

جمهورية مصر العربية
دار الإفتاء المصرية

الفتاوى الإسلامية

من دار الإفتاء المصرية

المجلد الخامس والثلاثون

الأستاذ الدكتور
علي جمعة
مفتي الديار المصرية

القاهرة
١٤٣١هـ - ٢٠١٠م

من أحكام الإجارة

حكم امتداد عقد الإيجار وفقا للقانون

المبـــــــادئ

١- تقرر في قواعد الشرع أنَّ تصرف ولي الأمر على الرعية مَنوطٌ بالمصلحة، وأنّ له سُلطة تقييد المباح.

٢- تقاضي المستأجر مبلغًا ماليًّا مِن المالك المؤجر نظير التنازل عن عقد الإيجار الساري، وهو ما يسمى بـ "خلوّ الرجل" لا مانع منه شرعًا إذا اتفق الطرفان على المبلغ المدفوع. ويقسم بين المنتفعين بامتداد العقد بالسوية.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم: ٩٤٦ لسنة ٢٠٠٩م المتضمن:

شقة إيجار بمدينة نصر باسم والدي من سنة ١٩٧٢م، توفي الوالد سنة ١٩٩٨م وترك في العين: الزوجة، وأنا، والأخت الصغرى، وأختًا أخرى تزوجت بعد وفاته بـ ٨ شهور وانتقلت إلى بيت زوجها، أما باقي الإخوة، وهم: أخ وأخت متزوجان ومستقلان عنا مِن قبل وفاة الوالد.

السؤال عن هذه الشقة: أراد صاحب العقار هدمه وإخلاء مَن فيه في مقابل مبلغ ٥٠٠٠٠٠ جنيه، من له حق في هذا المبلغ؟ وإذا تم شراء شقة تمليك فباسم مَن تُكتَب؟ مع العلم أني سأتزوج بعد حوالي ثلاثة أشهر.

الجـــــــــواب

عقد الإيجار له قوانين تُنَظِّمه، وهذه القوانين منها ما يتعلق بها يسمى بـ "امتداد عقد الإيجار"؛ ومفهوم الامتداد هنا هو أن عقد الإيجار لا ينقضي بانتهاء مدته العَقدية، بل يمتد تلقائيًّا وبحكم القانون إلى مستفيدين معينين منصوص عليهم في القانون.

وقد فرض القانون المصري امتداد عقود الإيجار إلى مدة غير محددة ودون حاجة إلى توافق إرادة المتعاقدين على ذلك بنصوص آمرة تتعلق بالنظام العام.

وقد حَدَّد القانون المستفيدين بامتداد عقد الإيجار في عَدَدٍ محدودٍ مِن الأقارب؛ وقد جاء في المادة ٢٩ مِن قانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧م بشأن إيجار الأماكن أنه: "لا ينتهي عَقدُ إيجار المسكَن بوفاة المستأجر أو تركِه العَينَ إذا بقي فيها زوجُه أو أولادُه أو أيٌّ مِن والديه الذين كانوا مقيمين معه حتى الوفاة أو الترك. وفي جميع الأحوال يلتزم المؤجر بتحرير عقد إيجار لمن لهم حقٌّ في الاستمرار في شَغل العين، ويُلزَم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد". فيُعلَم مِن هذه المادة أنه يستفيد مِن الامتداد كل مِن: الزوجين، والأولاد: الذكور والإناث، والوالدَين الذين كانوا يقيمون مع المستأجر في تاريخ الوفاة أو الترك.

وهؤلاء الأقارب جميعًا يستفيدون مِن الامتداد القانوني، ولم يَرِد في النصوص القانونية ما يفيد أنه يُتَدَرَّج في بقائهم، بل يثبت الامتداد لصالحهم

مجتمعين، كما كانوا مستفيدين جميعًا بالإقامة قبل الوفاة أو الترك، فيشتركون جميعًا أيضًا بعد الوفاة أو الترك في الانتفاع بكامل العين، فإذا ما ترك أحدُهم الإقامة بالعين خلص الحق للآخرين.

والمقصود بالإقامة المذكورة في المادة السابقة هو الإقامة المستقرة المعتادة المستمرة حتى الوفاة أو الترك؛ بحيث تكون نية المقيم منصرفة إلى أن يجعل من هذا المسكن مراحه ومغداه؛ فلا يعوِّل على مأوى ثابت ودائم سواه، فتخرج بذلك الإقامة العَرَضِيّة والعابرة المؤقتة مهما استطالت، أيًّا كان الباعث عليها والداعي لها.

وكذلك لم يشترط القانون في الزوجين والأولاد والوالدَين استمرارَ الإقامة مدة معينة، بل يكفي مُجَرَّد الإقامة المستقرة وقت الوفاة أو الترك. ومنه يُعلَم أيضًا أنه لا يَلزم أن يكون المستفيد وارثًا، إذ قد يتمتع بحق الامتداد ويقوم به مانع من موانع الإرث، وكذلك لا يلزم أن يكون كل وارث مستفيدًا، بل قد لا يكون مِن حق الوارث البقاء إذا لم تتوفر لديه شروط المادة ٢٩.

وهذه القوانين والنظم هي مِن المسائل الخاضعة لما يراه ولي الأمر مِن المصلحة الراجحة، فيَسُنّ القانون المنظِّم لها بما يتناسب مع المصلحة العامة، والمصلحة هنا تنسجم مع كون المسكن ذا طابع عائلي غالبًا؛ حيث يتعاقد عليه

المستأجر ليسكن فيه مع أسرته، وهؤلاء الأقارب المعينين هم الذين يعيشون في كنف المستأجر، ومنهم تتكون الأسرة في كثير من الأحيان.

وقد تقرر في قواعد الشرع أنَّ تصرف ولي الأمر على الرعية مَنوطٌ بالمصلحة، وأنَّ وليَّ الأمر له سُلطة تقييد المباح، والمقصود بالتقييد هنا أنّ ولي الأمر له الحق في اختيار أحد الأمرين: الفعل أو الترك لأحد أفراد المباح الذي يجوز فعله أو تركه ابتداء، ثم إلزام الناس بهذا الاختيار بمقتضى الصلاحية التي أعطاها له الشرع.

وأصل هذا قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَطِيعُوا۟ ٱللَّهَ وَأَطِيعُوا۟ ٱلرَّسُولَ وَأُو۟لِى ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ﴾ [النساء: ٥٩]، قال العلامة ابن عاشور في تفسيره: "أولو الأمر مِن الأمّة ومِن القوم هم الذين يُسنِد الناسُ إليهم تدبير شؤونهم ويعتمدون في ذلك عليهم، فيصير الأمر كأنّه مِن خصائصهم. فأولو الأمر هنا هم مَن عدا الرسول مِن الخليفة إلى والي الحسبة، ومِن قواد الجيوش ومِن فقهاء الصحابة والمجتهدين إلى أهل العلم في الأزمنة المتأخّرة، وأولو الأمر هم الذين يُطلَق عليهم أيضا أهل الحَلّ والعقد".اهـ. ٥/ ٩٧، ٩٨، ط: الدار التونسية للنشر.

وروى الشيخان عن عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «السمعُ والطاعةُ على المَرءِ المُسلِم فيما أَحَبّ وكَرِه، ما لم يؤمَر بمعصيةٍ، فإذا أُمِرَ بمعصيةٍ فلا سَمعَ ولا طاعَة».

وروى الترمذي وأصله في صحيح مسلم عن وائل بن حُجر -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- سأله رجل فقال: «أرأيتَ إن كان علينا أمراء يمنعونا حقنا ويسألونا حقهم؟ فقال رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-: اسمعوا وأطيعوا؛ فإنما عَلَيهم ما حُمِّلوا وعَلَيكُم ما حُمِّلتُم».

وروى الحافظ البيهقي في سننه الكبرى، وابن أبي شيبة في مصنفه واللفظ له: "أنّ حُذيفة بن اليَمان -رضي الله عنه- تزوج امرأةً يهودية، فكتب إليه عمر أن خلِّ سبيلها، فكتب إليه: إن كانت حرامًا خليتُ سبيلها، فكتب إليه: إني لا أزعم أنها حرام، ولكني أخاف أن تعاطَوْا المومسات منهن".

فهذا عمر -رضي الله عنه- قد قَيَّد الزواج من الكتابيات في زمنه بالمنع لَمّا خشي أن يتساهل الناس في تحري الزواج مِن العفيفات منهن، وهذا الصنيع منه ليس تحريمًا للحلال، بل تقييدًا للمباح للمصلحة العامة. أصرح منه ما رواه الأزرقي في أخبار مكة أنه لَمّا ضاق المسجد الحرام على الناس عمد عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- إلى الدور المحيطة به فاشتراها من أصحابها وهدمها لتوسعة المسجد، فلما أبى بعضهم أن يأخذ الثمن وتمنع مِن البيع وضعت أثمانها في

خزانة الكعبة حتى أخذوها بعد، وقال لهم عمر: "إنما نَزَلتم على الكعبة فهو فناؤها، ولم تَنزِل الكعبةُ عليكم"، وهذه الواقعة نَصٌّ في جواز تدخل ولي الأمر في الملكية الفردية، ولا شك أن إلزام المالك بمدِّ عقد الإيجار أخف مِن إجباره على بيعه.

وقد نَصّ العلماء على هذا المعنى؛ مِن ذلك ما جاء في كتب السادة الشافعية مِن أن وليّ الأمر إذا أمر بمستحب أو مكروه أو مباح وَجَب فعله؛ قال الإمام ابن حجر الهيتمي في فتاواه الفقهية ١/ ٢٧٨، ط: المكتبة الإسلامية: "قولهم: تجب طاعة الإمام فيما يأمر به وينهى عنه ما لم يخالف حكم الشرع. والظاهر أن مرادهم بمخالفة حكم الشرع: أن يأمر بمعصية أو ينهى عن واجب، فشمل ذلك المكروه، فإذا أمر به وجب فعله؛ إذ لا مخالفة حينئذ. وظاهر كلامهم أن الصدقة تصير واجبة إذا أمر بها، وهو كذلك، لكن يتحقق الوجوب بأقل ما ينطلق عليه اسم الصدقة، كما هو ظاهر".اهـ.

أما بخصوص تقاضي المستأجر مبلغًا ماليًّا مِن المالك المؤجر نظير التنازل عن عقد الإيجار الساري، وهو ما يسميه الناس الآن بـ "خلوّ الرجل" أو "بدل الخلو" أو "الفروغ" أو "بيع المفتاح" فلا مانع منه شرعًا إذا اتفق الطرفان على المبلغ المدفوع؛ لأنه من باب بيع المنافع، وحقيقة الإجارة تمليك المنفعة بعوض، فكأن المستأجر يتنازل عن حقه في المنفعة نظير المقابل المعيَّن.

قال القرافي في كتابه الفروق في الفرق الثلاثين بين قاعدة تمليك الانتفاع وبين قاعدة تمليك المنفعة ١/ ١٨٧، ط: عالم الكتب: "أما مالك المنفعة فكمن استأجر دارًا أو استعارها فله أن يؤاجرها مِن غيره أو يُسكنه بغير عِوَض ويتصرّف في هذه المنفعة تَصَرُّف الملاك في أملاكهم على جري العادة على الوجه الذي ملكه، فهو تمليكٌ مُطلقٌ في زمن خاص حسبما تناوله عقدُ الإجارة أو أشهدت به العادة في العارية، فمن شهدت له العادة في العارية بمدة كانت له تلك المدة ملكًا على الإطلاق يتصرف كما يشاء بجميع الأنواع السائغة في التصرف في المنفعة في تلك المدة ويكون تمليك هذه المنفعة كتمليك الرقاب".اهـ.

وقال إمام المالكية في زمانه الشيخ محمد عليش في شرحه لمختصر خليل ٧/ ٤٩٣، ط: دار الفكر: "قاعدة: مَن مَلَك المنفعة فله المعاوضة عليها وأخذ عوضها، ومَن ملك الانتفاع بنفسه فقط فليس له المعاوضة عليها ولا أخذ عوضها؛ كساكن المدرسة والرباط والجالس في المسجد أو في الطريق، فليس لأحد إيجار مكانه مِن المسجد أو المدرسة أو الرباط أو الطريق؛ لأنه لم يملك منفعته، بل مَلك انتفاعه بنفسه فقط". اهـ.

وقد أفتى بذلك جمعٌ مِن علماء المالكية؛ ولبعض المتأخرين مِنهم رسالةٌ بعنوان: جملة تقارير وفتاوى في الخلوات والإنزالات عند التونسيين؛ لمفتي المالكية بتونس الشيخ إبراهيم الرياحي ١٢٦٦هـ، والشيخ محمد بيرم الرابع التونسي،

ومفتي المالكية الشيخ الشاذلي بن صالح باس، والشيخ محمد السنوسي قاضي تونس، يقررون فيها جواز المعاوضة عن الخلوات؛ عملا بالعرف والعادة؛ ولأن المستأجر يملك المنفعة فله أن يتنازل عنها بعوض كالإجارة، وبغير عوض كالإعارة، وقد نقل البناني فتوى الفاسِيِّين بجواز بيع الخلو.

وقال الشيخ محمد بيرم: "وما أشبه الخلو بالمغارسة، غير أن الخلو لا تحصل به ملكية الرقبة لتعلقه بالمنفعة".

وألّف أيضًا الشيخ أحمد الفيومي الغرقاوي مِن متأخري المالكية رسالة أخرى بعنوان: "التنبيه بالحسنى في منفعة الخلو والسكنى في تحقيق مسألة الخلو بالعين المؤجرة للسكنى"، وتعرَّض لهذه المسألة الشيخ عليش في فتاواه: "فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك " ٢/ ٢٥٠، ط: دار المعرفة – ونقل مواضع مطولة من رسالة الغرقاوي المذكورة.

وجاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي بجدة رقم ٦ لعام ١٤٠٨هـ الموافق ١٩٨٨م ما نَصُّه: "إذا تَمَّ الاتفاق بين المالك وبين المستأجر أثناء مدة الإجارة على أن يدفع المالك إلى المستأجر مبلغًا مقابل تخليه عن حقه الثابت بالعقد في ملك منفعة بقية المدة، فإن بدل خلو الرجل هذا جائزٌ شرعًا؛ لأنه تعويض عن تنازل المستأجر برضاه عن حقه في المنفعة التي باعها للمالك".اهـ. على أنه ينبغي أن يُعلَم أن هذا المبلغ المُحَصَّل مِن المؤجر لا يقسم بين المنتفعين بامتداد عقد

الإيجار قسمة الإرث؛ لأن الشقة المؤجرة لا تدخل ضمن تركة المستأجر عند وفاته، ولم يكن هذا المال داخلا في ملكه وقت وفاته، فيوَزَّع بين جميعهم بالسوية؛ لتساويهم جميعًا في سبب استحقاق هذا المال الذي آل إليهم عن طريق التنازل عن عقد الإيجار.

وعليه وفي واقعة السؤال: فإن المستفيدين من امتداد عقد الإيجار هم: الزوجة، والثلاث الأخوات اللاتي كن موجودات في العين المؤجرة عند وفاة الأب ما دامت قد تحققت فيهن الإقامة بمعناها الذي قد بيناه سابقًا، ولا حرج عليهن في أن يتقاضَين مِن مالك العقار مبلغًا متفقًا عليه بين الأطراف نظير تنازلهن عن عقد الإيجار وإخلاء العين، ويكون هذا المبلغ حقًّا خالصًا لهن دون أخيهن وأختهن اللذَين قد تزوجا واستقلا قبل وفاة والدكم، ويوزع هذا المبلغ عليكن بالسوية، وإذا اتفقتن على شراء شقة تمليك به، فإنها تكتب باسمكن جميعًا.

هذه هي الحقوق، أما إذا أردتن استرضاء أخيكن وأختكن المذكورَين؛ بأن تتنازل كلُّ واحدة منكنّ عن شيء مِن حصتها؛ صلة للأرحام وجبرانًا للخواطر، فهو أمر حَسَنٌ محمودٌ تؤجرن عليه ويبقى لكن في العاقبة، على أن يكون ذلك بالتراضي والتسامح لا بالجبر والقهر، هذا إذا كان الحال كما ورد بالسؤال.

والله سبحانه وتعالى أعلم

من أحكام البنوك
والبورصة وما يتعلق بهما

أحكام التعامل مع غير المسلمين في دار غير المسلمين بالعقود الفاسدة

المبـــــــادئ

١- جواز التعامل بالعقود الفاسدة للمسلمين في غير ديارهم وذلك عند الأحناف.

٢- من القواعد المقررة شرعًا أن للمكلف تقليد مَن أجاز شيئًا وقع فيه خلاف إذا كان العمل برأي المانع والمحرِّم سيسبب ضيقًا ومشقة عليه، وأن من ابتلي بشيء من ذلك فليقلد مَن أجاز.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الفاكس المقيد برقم ٢٠٦ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

هناك عيادة طبية بمدينة زغرب بكرواتيا يريد المسلمون القائمون عليها توسعتها وتطويرها؛ لزيادة أعداد المترددين عليها، وقد لجؤوا للبنك نظرًا لضيق ذات يدهم، فعرض عليهم قرضًا بفائدة قدرها خمسة بالمائة، فهل يجوز لهم ذلك؟

الجـــــــــواب

إن السادة الحنفية يجيزون التعامل مع غير المسلمين في ديار غير المسلمين بالعقود الفاسدة إذا كان ذلك برضاهم وبطيب نفس منهم، كبيع الخمر والخنزير

والربا وما شابه ذلك من معاملات فاسدة، وقد استدل الحنفية على ذلك بأدلة كثيرة منها مرسل مكحول عن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- أنه قال: «لا رِبا بينَ المُسلِمِينَ وبينَ أَهلِ الحَربِ في دارِ الحَربِ» ذكره الشافعي في الأم ٧/ ٣٥٩، والزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤٤، وابن حجر في الدراية في تخريج أحاديث الهداية ٢/ ١٥٨، وابن قدامة في المغني ٤/ ٤٧، ولكنه قال عنه: "وخبرهم مرسل لا تعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك".اهـ.

ومن أدلتهم أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- «حين أجلى بني قَينُقاع قالوا: إن لنا ديونًا لم تحل بعد، فقال: تَعَجَّلُوا أو ضَعُوا، ولما أجلى بني النضير، قالوا: إن لنا ديونًا على الناس، فقال: ضَعُوا أو تَعَجَّلُوا»، ومعلوم أن هذه المعاملة بين المسلمين تكون من باب الربا، فهي فاسدة.

واستدلوا أيضًا بما وقع من مصارعة النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- لرُكانةَ حين كان بمكة، وكان ركانة كافرًا فصرعه رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- في كل مرة بثلث غنمه، وكانت مكة وقتها دار كفر، ولقد رد عليه النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- الغنم بعد ذلك تفضلا منه وكرمًا، روى أصل هذه القصة أبو داود ٤/ ٥٥، والترمذي ٤/ ٢٤٧، وليس فيها ذكر الشياه، وذكرت قصة الشياه في مراسيل أبي داود ١/ ٢٣٥ وغيره.

وكذلك استدلوا بما روي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- وغيره أن

رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- قال في خطبة الوداع: «كُلُّ رِبًا كان في الجاهِلِيّةِ فهو مَوضُوعٌ، وأَوَّلُ رِبًا يُوضَعُ رِبا العَبّاسِ بنِ عَبدِ المُطَّلِبِ»، ووجه الدلالة أن العباس أسلم في بدر بعد أسره، ورجع إلى مكة وكان يرابي، ولا يخفى فعله على النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- ولم ينهه عن ذلك، فدل على جوازه، وإنما الموضوع من الربا فقط الذي لم يكن قد قُبِض حتى جاء الفتح وصارت مكة دار إسلام.

وكذلك استدلوا بأن الصديق أبا بكر -رضي الله عنه- «ناحَب مشركي قريش قبل الهجرة حين أنزل الله تعالى: ﴿الٓمٓ ۞ غُلِبَتِ ٱلرُّومُ﴾ [الروم: ١- ٢]، فقالت له قريش: ترون أن الروم تغلب؟ قال: نعم، فقالوا: هل لك أن تخاطرنا؟ فقال: نعم. خاطرهم، فأخبر النبيَّ -صلى الله عليه وآله وسلم- فقال النبي -صلى الله عليه وآله وسلم-: اذهَب إليهم فزِد في الخَطَرِ، ففعل، وغلبت الرومُ فارسًا، فأخذ أبو بكر -رضي الله عنه- خَطَرَه»، فأجازه النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- وهذا قِمار حدث بينهم في مكة، وكانت دارَ كفر وقتَها.

راجَع المبسوط ١٤/ ٥٧، وفتح القدير ٦/ ١٧٨.

ولهذه الأدلة وغيرها قال محمد بن الحسن: "إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فلا بأس بأن يأخذ منهم أموالهم بطيب أنفسهم بأي وجه كان". راجع شرح السير الكبير ٤/ ١٤١.

وقال السرخسي: "لا ربا بين المسلمين وأهل دار الحرب في دار الحرب، وهو -أي حديث مكحول المرسل- دليل لأبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله- في جواز بيع المسلمِ الدرهمَ بدرهمين من الحربي في دار الحرب، وكذلك لو باعهم ميتة أو قامرهم وأخذ منهم مالا بالقمار، فذلك المال طيب له عند أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى-".

راجع المبسوط ١٤/ ٥٦.

وقول الإمامين أبي حنيفة ومحمد هو المعتمد والمختار عند السادة الحنفية.

والخلاصة: أن أبا حنيفة ومحمدا -بخلاف أبي يوسف- يريان جواز التعامل بالعقود الفاسدة في دار غير المسلمين بين المسلم وغير المسلمين، وهذا أيضًا مخالف لبقية المذاهب التي ترى حرمة هذه التعاملات في دار الحرب أو في دار الإسلام، وللقائمين على العيادة أن يأخذوا برأي أبي حنيفة ومحمد -رحمهما الله تعالى- والقواعد الشرعية تجوز لهم ذلك؛ لأن الفقهاء يقولون: إن للمكلف تقليد مَن أجاز شيئًا وقع فيه خلاف إذا كان العمل برأي المانع والمحرِّم سيسبب ضيقًا ومشقة عليه، فيقولون: من ابتلي بشيء من ذلك -أي مما وقع فيه الخلاف بين الحل والحرمة- فليقلد مَن أجاز.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم الاستثمار في أذون الخزانة

المبـــــــادئ

١- اعتبر الفقهاء تغيير الأحكام على قدر طبيعة الأشخاص من جهات تغيير الأحكام.

٢- أقر الفقهاء عدم استحقاق زكاة على مال الوقف والمسجد وبيت المال، وجواز استقراض الوقف بالربح عند الحاجة إلى ذلك.

٣- يجوز إحداث عقود جديدة من غير المُسَمَّاة في الفقه الموروث وهذا ما عليه الفتوى.

٤- لا يجري الربا في الأوراق النقدية بعد تعويمها وفصلها عن قاعدة الذهب، وبعد خروج الذهب والفضة من تعامل الناس كوسيطٍ للتبادل ومخزونٍ للقيمة ومعيارٍ للأثمان.

٥- أذون الخزانة هي معاملات جائزة؛ لأنها خالية من الغرر والضرر والربا.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٠١٩ لسنة ٢٠٠٩م المتضمن:

ما حكم الاستثمار في أذون الخزانة؟

الجـــــــــواب

أذون الخزانة هي نوع من الأوراق المالية التي يقوم بإصدارها البنك المركزي لحساب وزارة المالية، أي أن البنك يكون وسيطا بين الأشخاص والدولة، وتتميز بأنها قصيرة الأجل لا تزيد غالبًا على عام، ويصدر إذن الخزانة عادة بخصم إصدار، أي أنه يباع بأقل من قيمته الاسمية، وتلتزم الحكومة دفع القيمة الاسمية للإذن كاملة في تاريخ الاستحقاق، والفرق بين القيمة الاسمية والمبلغ المدفوع في الإذن هو مقدار العائد الذي يجنيه المستثمر. الهدف من إصدارها كما هو مقرر في علم الاقتصاد: هو دعم الوعي الادخاري لدى جمهور المتعاملين، وتمويل خطة التنمية في الدولة وتمويل عجز الموازنة؛ مما يقلل من مشكلة التضخم المالي في الدولة، ويُجنِّب مشكلات إصدار البنكنوت وزيادة كمية المعروض منه في المجتمع، وما يترتب عليه من زيادة في الأسعار وظلم بَيِّنٍ لمحدودي الدخل، فهو من قبيل السياسات النقدية التي لا بد منها مع جَعْل وسيط التبادل بين الناس هذه الأوراق المطبوعة والخروج عن قاعدة ربطها بالذهب وهو ما يُعرَف بالتعويم.

والأرباح المقدمة على هذه الأذون إنما هي لتشجيع الأفراد على الاكتتاب فيها، حتى يمكن للدولة مواجهة المشكلات المشار إليها سابقًا. كما أن الدولة هي المنوطة بإصدار الأوراق النقدية، وهي التي يمكنها سداد هذه الأذون بطبع

قيمتها في الوقت المناسب لذلك، فتدرأ المشكلات وتحافظ على مستويات الأسعار وتدفع عجلة التنمية بأسلوب حكيم. والدولة في إصدارها لمثل هذه الأذونات هي شخصية اعتبارية لها أحكامها التي تختلف عن أحكام الشخصية الطبيعية، وقد اعتبر الفقهاء أربع جهات لتغير الأحكام من بينها تغير الأحكام على قدر طبيعة الأشخاص، فأقروا مثلا عدم استحقاق زكاة على مال الوقف والمسجد وبيت المال، وجواز استقراض الوقف بالربح عند الحاجة إلى ذلك. كما أن هذه الأذون إنما هي في الحقيقة عقود تمويل وليست قروضًا؛ لأن القرض عقد إرفاق مبناه على الفضل ومكارم الأخلاق بسد الحاجات وكشف الكُرَب، فإذا كان فيه استغلال الغني لحاجة الفقير بإغراقه في الفوائد وتراكم الديون المركبة كان ظلمًا بيِّنًا، أما إذن الخزانة فهو عقد جديد قائم على تبادل المصالح والمنافع التي سبق الإشارة إليها، والذي عليه العمل والفتوى أنه يجوز إحداث عقود جديدة من غير المُسمَّاة في الفقه الموروث كما رجحه الشيخ ابن تيمية وغيره من الفقهاء.

وأما الاعتراض على هذا العقد بأن فيه غررًا أو ضررًا أو ربًا فليس بصحيح، ويجاب عنه بأن الواقع المعيش قد تغير بمجموعة من العلوم الضابطة؛ كدراسات الجدوى وبحوث العمليات والإحصاء والمحاسبة، وتغير فيه كنه الاتصالات والمواصلات والتقنيات الحديثة، وهذا كله يستوجب تحديد معنًى جديد للغرر والضرر لا يوجد في أذون الخزانة، بل يوجد في عدم إصدارها.

أما الحكم على هذه الأذون بأنها من الربا فلا نراه وجيهًا، بل إنها عكس الربا تمامًا، ولقد خرج الذهب والفضة من تعامل الناس كوسيطٍ للتبادل، ومخزونٍ للقيمة، ومعيارٍ للأثمان، وكانا مقبولَيْنِ قبولا عامًّا، وأصبح وسيطُ التبادل يفتقد مِعيارِيَّته للأثمان وخَزْنه للقيمة، فلا يجري الربا في هذه الأوراق النقدية بعد تعويمها وفصلها عن قاعدة الذهب أصلا عند جميع المذاهب السُّنِّيَّة؛ لأن علة الربا قاصرة لا يُتعدَّى بها عن موطنها، والمحل فيها جزء علة كما نص عليه جماعة من الفقهاء، منهم الشيخ سليمان الجمل الشافعي في حاشيته على شرح المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري (٣/ ٤٥)، حيث يقول: "وحرمته -أي الربا- تعبدية، وما ذُكِرَ فيه من أنه يؤدي إلى التضييق وغيره حكمٌ لا عِلَلٌ". اهـ.

من كل ذلك: نرى أن أذون الخزانة هي عقود تمويل جديدة خالية من الغرر والضرر والربا تحقق مصالح أطرافها، ولذا فهي معاملات جائزة ولا شيء فيها، ويجب عدم تسميتها "بالقروض"؛ لأن ذلك يسبب لَبسًا مع قاعدة: "كلُّ قرضٍ جَرَّ نفعًا فهو رِبًا".

والله سبحانه وتعالى أعلم

من أحكام التأمين

أحكام المستحقين في صندوق العمل

المبـــــــادئ

١ - ما يكتبه المواطنون فيما يخص صناديق العمل يكون من باب الهبة.

الســــــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٥١٥ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

كتبت أختي الشقيقة إقرارًا في الشركة التي كانت تعمل بها فيما يخصها من صناديق الزمالة والتأمين الخاص ووثيقة التأمين الأهلية، وفيه أقرت لي بالنصف ولأختَيها لأب القاصرتين بالنصف الباقي مناصفة بينهما: كل واحدة الربع، ولها ثلاثة إخوة وأختان أشقاء، فهل لهم شيء من ذلك؟

الجــــــــواب

ما يكتبه المواطنون فيما يخص صناديق العمل يكون من باب الهبة، وليس بوصية ولا ميراث.

وعليه وفي واقعة السؤال: فما كتبته أختُك يُقَسَّم بحسب ما كتبته، ولا نصيب فيه لغيرك ولغير أختَيك لأب؛ فلا حق فيه لبقية الإخوة والأختين الأشقاء.

والله سبحانه وتعالى أعلم

أحكام متفرقة في المعاملات

استخدام الخيل في الضراب مقابل مبلغ مادي

المبـــــــادئ

١ - اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع عَسبِ الفَحلِ.

٢- يرى جمهور الفقهاء تحريم إجارة الفحل للضِّراب، وأجاز الحنابلة لمن احتاج إلى ذلك ولم يجد من يطرق له أن يبذل الكراء، والحرمة على الآخذ فقط حينئذ. ويرى المالكية جواز إجارة الفحل للضِّراب، بشرط أن يكون لمدة معلومة، وهو المختار للفتوى.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الفاكس المقيد برقم ٤٤٩ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

أنا صاحب مزرعة لتربية الخيول العربية الأصيلة، قمت باستيراد حصان عربي أصيل -طلوقة ذكر- لتحسين السلالة، وترغب المزارع الأخرى في استخدام هذا الحصان الطلوقة مقابل دفع مبلغ مادي. فهل هذا جائز شرعًا؟

الجـــــــــواب

اتفق الفقهاء على عدم جواز بيع عَسبِ الفَحلِ -أي مائه-؛ لحديث عبد الله بن عمر -رضي الله تعالى عنهما- قال: «نهى رسول الله -صلى الله تعالى عليه

وآله وسلم- عن عَسبِ الفحلِ». رواه البخاري؛ ولأنه عند العقد معدوم ولا يصح بيع المعدوم.

أما إجارة الفحل للضِّراب فمحل خلاف بين الفقهاء: حيث يرى جمهور الفقهاء تحريمها؛ حملا للنهي في الحديث السابق على البيع والإجارة، وأجاز الحنابلة لمن عنده الإناث واحتاج لفَحل يَطرُقُها ولم يجد مَن يَبذُلُه مجانا أن يَبذُلَ الكِراء، والحرمة على الآخذ فقط حينئذ، وهو مذهب عطاء. ويرى المالكية -وهو مقابل الأصح عند الشافعية وهو رأي أبي الخطاب من الحنابلة ومذهب الحسن البصري وابن سيرين- أنه يجوز إجارة الفحل للضِّراب، ونحن نميل إلى الأخذ بهذا الرأي في جواز استئجار الخيل للضِّراب؛ لظنية الدليل الوارد، ولأن في ذلك تحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة إليها، وحملا على إجارة الظِّئر للرضاع، وقياسا على جواز إعارة الفحل للضراب، مع التنبيه على ضرورة كون الاستئجار لمدة معلومة، أما المدة غير المعلومة كالاستئجار لحين الحمل فغير جائز، كما صرح بذلك السادة المالكية وغيرهم.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم التسويق المباشر

المبـــــــادئ

١- من القواعد العامة في فقه المعاملات اشتراط التزام الصدق والأمانة، وخلو المعاملة عن الظلم والغَرَر والربا والميسر.

٢- يشترط لصحة البيع كون المبيع موجودًا وقت العقد، معلومًا للعاقدين، وأن يكون مالا مملوكًا للبائع مقدورَ التسليم. ويشترط في الصيغة وجوب صدور ما يدل على الرضا والتمليك والتملك بعوض، ويشترط في العاقدين الأهلية، والرضا، وولاية العاقد على المعقود عليه بملك أو نيابة أو ولاية.

٣- يشترط لصحة الجعالة كون الجاعل مختارًا، صحيح التصرف في الجعل، ويشترط في العامل إذا كان مُعَيَّنًا القدرة على العمل. أما إذا كان غيرَ معين فيكفي علمه. ويشترط في الجعل معلوميته إلا في حالات ذكرها الفقهاء. وأن يكون طاهرًا مقدورَ التسليم مملوكًا للجاعل.

٤- يصح عقد الجعالة على كل عمل معلوم تصح الإجارة عليه، أو مجهول يتعذر ضبطه بحيث لا تصح الإجارة عليه.

٥- النهي عن بيعتين في بيعة، وعن صفقتين في صفقة، ليس عن كل عقدين في عقد.

٦- للحاكم أن يَسُنّ من القوانين ما يراه محققًا للمصلحة دافعًا للمفسدة.

الســــــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٤٦١ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

نرجو من فضيلتكم بيان الحكم الشرعي بخصوص شركة صينية تقوم ببيع جهاز للعلاج عن طريق النبض الإلكتروني، وهو يقوم بعمل الإبر الصينية والحجامة، وتنتهج في التسويق ما أسمته بالتسويق المباشر، وفيه يتم إلغاء الوسطاء ممثَّلين في الوكيل وتاجر الجملة الكبير وتاجر الجملة الوسط وتاجر الجملة الصغير وتاجر التجزئة الذي يبيع للمستهلك، ويتم بيع الجهاز للمستهلك بنفس السعر الذي كان سيشتري به من تاجر التجزئة، وتحصل الشركة لنفسها على نسبة خمسة وأربعين بالمائة وهي تمثل التكلفة والأرباح، وهي تمثل نفس المال الذي كانت ستحصله من الوكيل أو تاجر الجملة في حال التسويق التقليدي، وأما الباقي ويمثل خمسة وخمسين بالمائة، وهي النسبة التي يحصل عليها الوسطاء التقليديون، فيتم توزيعها على الموزعين في حال التسويق المباشر، وهؤلاء الموزعون هم المشترون، حيث يكون من حق المشتري أن يصير موزعًا ويحصل على عمولة تمثل نسبة من ثمن المنتج عن كل مشترٍ يُحضِره، وكذا يحصل على عمولة عن كل مشترٍ يُحضره هذا المشتري الجديد، وهكذا، ولكن بنظام معقد في توزيع الأرباح على المشترين، وقد اختلفت آراء المشايخ وصدرت فتاوى بالتحريم من بعض المشايخ على الإنترنت، وفي بعض المجلات الدينية وفي الإجابات الشفوية. وقد قالوا

بتحريم هذه المعاملة معللين ذلك بأنها تشتمل على أمور هي: أنها عقدان في عقد؛ وقد ورد النهي عن بيعتين في بيعة وعن صفقتين في صفقة، ولاشتمالها على الربا بنوعيه: الفضل والنسيئة، ولأن المشتري يُقدِم على الشراء وغرضه العمولات لا السلعة، ولأن هذا التسويق تسويق هرمي، وقد صدرت الفتاوى بتحريمه؛ لاشتماله على الغرر والربا، وأنه لا يجوز إعطاء نسبة للموزع عن الخطوط التي تلي من يليه برغم عدم قيامه بمباشرة التوزيع، وحرموا هذه المعاملة أيضا؛ لأن آخر طبقة من المشترين لن تستفيد من العمولات عند تشبع السوق، فيكون قد غُرِّر بهم. فالرجاء بيان الحكم الشرعي، وقد أرفقتُ كتاب الشركة وهو يوضح طريقة عمل الشركة.

الجـــــــــــواب

صورة المعاملة:

طبقًا لما ورد في كتاب الشركة ... واسمها كما كتب على طرته: (...) فهذه الشركة تقوم بالترويج لمنتج يقوم بالعلاج عن طريق النبض الإلكتروني، وذكرت له فوائد صحية معينة. ولأجل تحقيق ما تصبو إليه الشركة من ترويج فإنها تنتهج في التسويق أسلوبًا أسمته بالتسويق المباشر، وفكرة هذا الأسلوب -كما هو موضح بكتاب الشركة- تعتمد على إلغاء الوسائط التقليدية: الوكيل، تجار

الجملة، تجار التجزئة، وتقوم بالبيع المباشر للجمهور، ويمكن للمشتري أن يصبح موزعًا لدى الشركة. وتشترط الشركة في الموزع ما يلي:

١- عدم وجود أية مخالفات مع القانون.

٢- أن يقوم موزع معتمد بترشيحه.

٣- حضور محاضرة الفرصة مرة واحدة على الأقل.

٤- شراء منتج شينل المراد توزيعه.

وتقوم الشركة بإعطاء الموزعين نسبة من قيمة السلعة فتأخذ الشركة خمسة وأربعين بالمائة من قيمة السلعة كتكاليف وأرباح للشركة، وتقسم الخمسة والخمسين بالمائة المتبقية بين باقي الموزعين والذين يتم ترتيبهم بشكل شجري، حيث يحصل الموزع على نسبة مقابل كل مشترٍ جديد يرشحه القديم، ويحصل أيضًا على نسبة مِن مبيعات الموزع الذي يليه والذي يلي مَن يليه. وهكذا؛ وفقًا لحساب معين لا نطيل بذكره هنا.

تكييف المعاملة:

بالنظر إلى الصورة محل السؤال نجد أنها قد اشتملت على عقدين:

العقد الأول: عقد بيع بين الشركة والمشتري الذي سيصبح موزعًا باستيفائه الشروط الأخرى.

العقد الثاني: عقد جعالة، الجاعل فيها هو الشركة، والمجعول له هو الموزع، والعمل هو التسويق وإحضار مشترين جدد، والجُعل هو نسبة معلومة من سعر السلعة، لكن عقد الجعالة هذا شُرِط فيه عقد البيع السابق، فيكون حصول عقد البيع شرطًا لانعقاد الجعالة.

الحكم الشرعي:

من القواعد العامة في فقه المعاملات اشتراط التزام الصدق والأمانة؛ فيجب أن تلتزم الشركة والموزعون بالصدق فيما يذكرون من مميزات للسلعة؛ لقوله -صلى الله عليه وآله وسلم- فيما أخرجه البخاري ومسلم: البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لم يَتَفَرَّقا: فإن صَدَقا وبَيَّنا بُورِكَ لهما في بَيعِهما، وإن كَتَما وكَذَبا مُحِقَت بَرَكة بَيعِهما، وقد شدد النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- في أمر الكذب في البيع فقال: «ثَلاثةٌ لا يُكَلِّمُهم اللهُ يَومَ القِيامةِ ولا يَنظُرُ إليهم ولا يُزَكِّيهم ولهم عَذابٌ أَلِيمٌ: المَنّانُ، والمُسبِلُ إزارَه، والمُنَفقُ سِلعَتَه بالحَلِفِ الكاذِبِ»، رواه مسلم، وقال -صلى الله عليه وآله وسلم- فيما رواه مسلم: «مَن غَشَّ فلَيسَ مِنِّي».

ومن القواعد العامة للمعاملات اشتراط خلو المعاملة عن الظلم؛ وعليه فيحرم بيع الجهاز المذكور لو كان عاريا عن الفائدة؛ لما فيه من أكل أموال الناس بالباطل، وهو حرام؛ لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ولما فيه من كذب وغش.

ويَتغلَّظ التحريم لو كان الجهاز مُضِرًّا، فيضاف إلى أسباب التحريم وجود الضرر؛ لقوله -صلى الله عليه وآله وسلم- فيما رواه ابن ماجه ومالك وأحمد: «لا ضرر ولا ضرار». ومن القواعد العامة أيضًا اشتراط خُلُوّ المعاملة عن الغَرَر والربا والميسر.

وفي خصوص عقد البيع يشترط ما نص عليه الفقهاء من وجوب كون المبيع موجودًا وقت العقد، معلومًا للعاقدين، وأن يكون مالا -واعتبار المالية مَرَدُّه إلى الشرع-، وأن يكون المبيع مملوكًا للبائع، وأن يكون مقدورَ التسليم. وكذا ما يشترط في الصيغة من وجوب صدور ما يدل على الرضا والتمليك والتملك بعوض، وما يشترط في العاقدين من وجوب الأهلية، والرضا، وولاية العاقد على المعقود عليه بملك أو نيابة أو ولاية.

وفي خصوص عقد الجعالة يشترط في الجاعل أن يكون مختارًا، صحيح التصرف في الجعل، ولا يشترط في العامل بلوغ ولا عقل ولا رشد ولا حرية، ولكن يشترط في العامل إذا كان مُعَيَّنًا أن يكون قادرًا على العمل؛ لأنه لو لم يقدر على العمل فمنفعته حينئذ تكون معدومة. أما إذا كان العامل غيرَ معين فيكفي علمه، ولا تشترط فيه القدرة أصلا، فيمكنه القيام بالعمل بنفسه أو بمَن يوكله. ويشترط في الجعل معلوميته، وتستثنى من شرط المعلومية حالات ذكرها الفقهاء. ويشترط في الجعل أيضًا أن يكون طاهرًا مقدورًا على تسليمه مملوكًا للجاعل،

ويصح عقد الجعالة في كل عمل معلوم تصح الإجارة عليه، وكذا يصح عقد الجعالة على كل عمل مجهول يتعذر ضبطه بحيث لا تصح الإجارة عليه.

ومن المتقرر في قواعد الشرع أن الأصل في المعاملات الإباحة؛ لقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ﴾ [الأنعام: ١١٩]، فكل ما لم يبين الله ولا رسوله -صلى الله عليه وآله وسلم- تحريمَه فلا يكون حرامًا، ولقوله -صلى الله عليه وآله وسلم- فيما رواه الدارقطني والبيهقي: «إنَّ اللهَ فَرَضَ فَرائضَ فلا تُضَيِّعُوها، ونَهى عن أَشياءَ فلا تَعتَدُوها، وسَكَتَ عن أَشياءَ مِن غيرِ نِسيانٍ فلا تَبحَثُوا عنها»، وغير هذا من الأدلة القاضية بأن الأصل في الأشياء الإباحة، فعلى ضوء ما تقدم فلا نرى مانعًا من المعاملة المذكورة، ولا مانع من إعطاء نسبة لمن كان سببًا في التوزيع حتى لو لم يباشره؛ لأن السببية باقية، وهي كافية لتصحيح الإعطاء.

وأما القول بتحريمها؛ لأن النهي عن بيعتين في بيعة وعن صفقتين في صفقة يتناول هذه المعاملة وأشباهها، فكلام عارٍ عن تحقيق معنى النهي الوارد في السنة، وقد اختلف العلماء في معنى النهي الوارد على أقوال:

الأول: معناه أن يقول: بعتُكَ بكذا على أن تبيعني بكذا، وذهب الجمهور إلى بطلان البيع إذا كان بهذه الصفة، وأجازه مالك.

الثاني: معنى النهي الوارد في الحديث هو النهي عن البيع الذي يكون فيه

العاقد مترددًا بين شيئين، كثمنين أو سلعتين.

قال ابن قدامة في المغني: "وقد روي في تفسير بيعتين في بيعة وجه آخر، وهو أن يقول: بعتُكَ هذا العبدَ بعشرةٍ نقدًا أو بخمسةَ عشرَ نَسِيئة، أو بعشرةٍ مُكَسَّرة أو تسعةٍ صِحاحًا. هكذا فسره مالك والثوري وإسحاق، وهو أيضا باطل، وهو قول الجمهور؛ لأنه لم يجزم له ببيع واحد، فأشبه ما لو قال بعتك هذا أو هذا، ولأن الثمن مجهول فلم يصح، كالبيع بالرقم المجهول، ولأن أحد العوضين غير معين ولا معلوم فلم يصح، كما لو قال: بعتُك أحدَ عَبِيدي.اهـ.

الثالث: أن معنى النهي هنا هو النهي عن بيع وسَلَف، كأن يقول: أَبيعكَ هذه السلعة على أن تُقرِضَنِي كذا، أو أُقرِضك كذا على أن تبيعني كذا؛ لأن هذا سيؤول إلى الربا؛ لأنه ما رضي بالإقراض إلا لما يناله من نفع.

الرابع: النهي عن كل تبرع ومعاوضة معا، وهو إلحاق للصور التي تكون في معنى الصورة الثالثة بها، فيَمنَع هذا النهيُ مِن بيع وقرض، وبيع وهبة، وإجارة وقرض، ونحو ذلك.

فالتحقيق أن النهي ليس عن كل عقدين في عقد، وإنما هو على التفصيل السابق على خلاف يعرف بين العلماء في هل معنى النهي يحمل على واحد مما سبق أو بعضه أو جميعه؟ والصورة محل السؤال ليس فيها المعنى الذي كان لأجله المنع، حتى على التوسع في معنى النهي، كما في القول الرابع، وعليه فلا يكون النهي

متناولا للصورة محل السؤال.

وأما القول باشتمال هذه المعاملة على ربا الفضل فهو من الغرائب والتي نربأ بأهل الفتوى أن يقعوا فيها؛ حيث تُحشَد المصطلحات والعبارات الرّنّانة التي تقع مِن أُذُن العامَة موقعًا، ولكنها لا تكاد تصمد أمام أدنى تحقيق، فإن ربا الفضل -على اختلاف أهل المذاهب المعتمدة في تعريفه- لا ينطبق بأي تعريف من تعاريفهم له على ما نحن فيه، فمثلا يقول صاحب بدائع الصنائع الكاساني الحنفي: "فالرِّبا في عُرفِ الشَّرعِ نَوعانِ: رِبا الفَضلِ، ورِبا النَّساءِ. أَمّا رِبا الفَضلِ فهو: زِيادةُ عَينِ مالٍ شُرِطَت في عَقدِ البَيعِ على المِعيارِ الشَّرعِيِّ، وهو الكَيلُ أو الوَزنُ في الجِنسِ عندَنا، وعندَ الشّافِعِيِّ هو: زِيادةٌ مُطلَقةٌ في المَطعُومِ خاصّةً عندَ اتِّحادِ الجِنسِ خاصّةً.اهـ.

فأين بيع جهاز -بثمن مثل أو بأزيد منه، سواء أكانت الزيادة مقابلَ التسويق كما يقول أصحاب المشروع، أم كانت بلا مقابل، بل مجرد وسيلة لجذب العملاء كما يقول المانعون لشرعيته- من تعريف ربا الفضل السابق باختلاف الفقهاء فيه، وكيف يكون بيع جهاز طبي مقابلَ مالٍ من ربا الفضل! والحديث الذي رواه مسلم وأبو داود وابن ماجه وأحمد عن عبادة بن الصامت -رضي الله تعالى عنه- عن النبي -صلى الله تعالى عليه وآله وسلم- يقول فيه: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ والفِضّةُ بالفِضّةِ والبُرُّ بالبُرِّ والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ والتَّمرُ بالتَّمرِ والمِلحُ بالمِلحِ

مِثلا بمِثلٍ سَواءً بسَواءٍ يَدًا بيَدٍ، فإذا اختَلَفَت هذه الأَصنافُ فبِيعُوا كيف شِئتم إذا كان يَدًا بيَدٍ»، فجعل الشارع اختلاف الأجناس مُخرِجًا للصفقة عن ربا الفضل إن اختلف الجنسان الربويان؛ قال صاحب المبسوط السرخسي الحنفي: ربا الفضل ينعدم عند اختلاف الجنس، وهذا كله في الأجناس الربوية، فكيف بجهاز طبي ليس داخلا في الربويات أصلا، فهو لا مطعوم، ولا مكيل ولا موزون ولا مُقتات ولا مُدَّخَر ولا نقد!

وأما القول باشتمال هذا العقد على ربا النسيئة فليس بأقل غرابة من سابقه؛ يقول صاحب بدائع الصنائع: "وأما ربا النَّساء: فهو فضل الحُلُول على الأجل، وفضل العَين على الدَّين في المكيلَين أو الموزونَين عند اختلاف الجنس أو في غير المكيلَين أو الموزونَين عند اتحاد الجنس عندنا"، وعند الشافعي -رحمه الله- هو: فضل الحُلُول على الأجل في المطعومات والأثمان خاصة.اهـ.

ويقول الدردير المالكي في الشرح الكبير: "ربا الفضل والنَّساء يدخلان في النقد والطعام في الجملة دون غيرهما مِن حيوان وعُرُوض".اهـ.

والجهاز محل السؤال من العروض اتفاقا. ويقول صاحب فتح الوهاب الشافعي بعد عَدِّه أنواعَ الربا عند الشافعية: والقصد بهذا الباب بيع الربوي.اهـ. أي أن الربا بأنواعه إنما يجري في الأصناف الربوية فقط دون غيرها من العروض، والتي منها الجهاز الطبي، فأين هذا كله مما نحن فيه!

ولربما كان القول باشتمال هذا العقد على ربا الفضل وربا النسيئة عند القائلين بذلك مبناه عندهم على القول بصورية البيع، وأن السلعة لا غَرَضَ للمشتري فيها، وإنما غرضه العمولات، فتسقط السلعة؛ لأنها لا تأثير لها، ويصبح المال في مقابل مال متفاضلا نسيئة. وهذا الكلام أيضًا بمعزل عن التحقيق؛ لأن عقد البيع كما يحتمل الصورية يحتمل غير ذلك. وقد ورد الخلاف بين أهل العلم في العقود التي لم تتكشف فيها نية العاقدين ويراد منها الحرام غالبًا مع إمكان أن يراد منها الحلال كما في بيوع العِينة، فمَن مَنَعَ نَظَرَ إلى أن هذه العقود لا تُجرى في الغالب إلا توصلا إلى الربا، ومَن أجاز نظر إلى أن هذا عقد قد استوفى شروط الصحة من حيث الشكل ولا اعتبار بنية العاقدين؛ قال النووي الشافعي في شرح المهذب: "لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود، لا بما ينويه العاقدان، ولهذا يصح بيع العِينة ونكاحُ مَن قَصَدَ التَحلِيلَ، ونظائرُه".اهـ.

ثم على التسليم بصحة ما ذكروه وأن النية لها مدخل في التحريم فهذا العقد مغاير في معناه للعقود السابقة التي وقع فيها الخلاف؛ إذ هو عقد بيع حقيقي، ويمكن للمشتري أن يكتفي به ولا يقوم بالعمل، وهو التسويق، والمبيع في هذه الحال مقصود غالبًا، وهذا بحسب العرف الحالي؛ فالاهتمام بأمثال هذه الأجهزة وما في معناها من علاجات كالحجامة التي تعتمد على تنشيط الدورة الدموية متزايد، والناس تُقبِل عليه ولو لم تكن هناك عمولات.

والخلاصة: أنه ما دامت السلعة قد توسطت فلا ربا، فالثمن الذي يدفعه المشتري في مقابل السلعة، والعمولة في مقابل عمل الموزع وسعيه.

فإن قيل: قد قامت القرينة على صورية البيع وأن القصد الحقيقي هو العمولات، فقد أعلنت الشركة أنها تأخذ الخمسة والأربعين بالمائة مقابل التكلفة والأرباح، وأما الخمسة والخمسون الباقية فهي للموزعين، وليس من المعقول أن يدفع المشتري كل هذه الزيادة إلا إذا كان يرجو حصول مال أكثر وهو العمولات التي قد تحصل وقد لا تحصل، ففيه مقامرة.

فالجواب: أن ما يدفعه المشتري هو مقابل السلعة، وتقوم الشركة بأخذ التكلفة والأرباح وتعطي الباقي للموزعين، فثمن السلعة هو مجموع هذه الأمور، وكل صاحب سلعة يفرض ثمنها شاملا للتكلفة والأرباح والدعاية والتسويق، فإن حصل له الثمن من غير تسويق ولا دعاية كان مستحقًّا له أيضًا لا ينازعه في ذلك أحد. والعامل الذي أحضر هذا المشتري مستحق للجعل مقابل عمله قلَّ هذا الجُعل أو كثر، وأما النوايا فأمرها موكول إلى الله عز وجل، ونسبة الخمسة والخمسين بالمائة تمثل نصيبًا من ثمن السلعة يذهب إلى العاملين. فالشركة تعلن أن سلعتها تساوي مثلا مائة جنيه منها خمسة وأربعون بالمائة للتكلفة والأرباح والخمسة والخمسون بالمائة الباقية تمنح إما للوسائط المتعددة في التسويق التقليدي، وإما للموزعين من خلال التسويق المباشر، والسلعة مقصودة غالبا –

كما تقدم-، فيكون العقد ظاهره الصحة.

وأما أن المشتري قد يشتري السلعة وهو لا يرغب فيها وإنما يرغب في العمولات، فجوابه أن هذه الرغبة أمر باطني لا اطلاع لنا عليها، والعقد طالما استوفى شرائط الصحة فيكون صحيحًا، وما ذكر هو احتمال من عدة احتمالات؛ فالمشتري يشتري السلعة وهو يرجوها، أو يرجو ثمنها ببيعها بأكثر، أو يرجو نفعًا من ورائها بتأجيرها مثلا، وغير ذلك من الاحتمالات. والشركة تأخذ مالا في مقابل سلعتها، فالعقد ظاهره الصحة.

وأما ما يقال عن التسويق الهرمي فلا يمكن أن يقال هنا؛ إذ في التسويق الهرمي يشترط للحصول على العمولة إحضار عدد معين من المشترين، وذلك بخلاف الصورة محل السؤال؛ ففيها كما هو وارد في السؤال: يُحَصِّل الموزع جُعله أو عمولته عن كل مشترٍ يُحضِره، وهذا فرق مؤثر ولا شك. ولا مانع من حصول الموزع على عمولة إضافية عن المشترين الجدد الذين يشترون عن غير طريقه، وإنما عن طريق مَن أحضرهم هو أوّلا؛ لأن السببية باقية في حقه كما تقدم، وبقاؤها كافٍ. وليس في قواعد الشريعة ما يمنع من إعطائه؛ إذ الأصل الإباحة، بل ربما كان هذا دافعًا لقيامه بمساعدة مَن هم تحته حتى تتعاظم مكاسبه.

بقي الكلام في أن آخر طبقة من المشترين لن تستفيد من العمولات عند تَشَبُّع السوق فيكون قد غرر بهم.

والجواب: بناءً على ما تقدم أن المشتري قد استوفى عوضه -وهو المبيع- في مقابل ما دفعه مِن ثمن، ومِن ثّم فليس هناك غرر؛ إذ العقد الأصلي الذي أقدم عليه المشتري ودفع فيه مالا هو عقد البيع، وأن الأمر يخضع للعرض والطلب، والمُنتِج عندما لا يجد إقبالا على سلعته فإما أن يُوقِف بيعَها وأما أن يُخَفِّض ثمنها.

مما تقدم لا نرى ما يفيد تحريم مثل هذه المعاملة؛ وعليه فالذي نراه هو جواز هذه المعاملة ما لم يكن هناك مانع قانوني؛ وللحاكم أن يَسُنّ من القوانين ما يراه محققًا للمصلحة دافعًا للمفسدة، فلو كانت المصلحة تقتضي أن يتدخل بالتسعير فله هذا، وكذا لو ارتأى أن شيوع مثل هذا النمط من التسويق قد يُخِلّ بمنظومة العمل التقليدية التي تعتمد على الوسائط المتعددة وأنه قد يضيق فرص العمل، أو وجد أن هذا الضَّرب من التسويق يحقق ثراءً سريعًا للأفراد قد يدفعهم إلى ممارسات غير أخلاقية من كذب الموزع أو استخدامه لألوان من الجذب يمكن أن تمثل عيبًا في إرادة المشتري كالتركيز على قضية العمولة وإهدار الكلام عن العقد الأساس وهو شراء السلعة، ففي كل هذا وأمثاله للحاكم أن يضع من الضوابط ما يحقق المصلحة العامة، لكن ما ذكرناه من محاذير تصلح للتحريم إذا انتهض منها على مستوى المجموع ضرر محقق أو مظنون، أما على المستوى الفردي فالذي نفيده هو جواز هذه المعاملة إذا كان الحال كما ذكر.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم الاشتراك المالي بين الزوجين، أو حكم تنمية أموال الأسرة

المبـــــــادئ

١ - يجوز شرعًا استحداث عقود جديدة غيرِ المسمّاة، تكون مرجعيتُها هي المقاصد العامة للشريعة.

٢- من المقرر شرعًا أن العقود ألفاظ فلا يشترط كتابتها.

٣- الهبة لا تلزم إلا بالقبول.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٨٦٣ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

الاستفتاء عما يُسَمَّى الاشتراك المالي بين الزوجين، أو تنمية أموال الأسرة، وهو عبارة عن دمج ثروة الزوجين مع بعضهما واستثمارهما لهذه الثروة فيما يخدم مصالح الأسرة والذي يقوم عادة على عقد يسجله الزوجان ضمانًا لحقوقهما، ويكتفي بعضهم بمبدأ الاتفاق الشفهي بناءً على الثقة المتبادَلة بين الزوجين. ويسأل عن الرأي الشرعي تجاه هذا النظام المالي الحديث، وعمّا إذا كان يحقق مصالح دنيوية للأسرة، وعن التأصيل الفقهي لهذا الموضوع.

الجـــــــــواب

المسؤول عنه معاملةٌ حديثة وعقدٌ جديد، بدأ في الانتشار والانتقال إلى المجتمع الإسلامي من تعاملات غير المسلمين القائمة على مبدأ ديني يقوم عندهم على أساسٍ هو أبدية الحياة الزوجية، وأنها لا تنفك إلا بالموت، وعدم إمكانية الطلاق دينيًّا، وأن الطلاق المدني يتقاسم فيه المطلِّق مع مطلقته أملاك كلٍّ، وأن الجانب الأكبر من ميراث الزوج يكون للزوجة، وبالعكس، فهي نتاج منظومة خاصّة. ومع اتصال العالم بعضه ببعض وتأثرِ أقصاه بأقصاه في ظل العولمة والتقنيات الحديثة بدأ المجتمع الإسلامي يتأثر بهذه النتاجات الإنسانية. ولا نستطيع أن نجعل هذا العقد مستظلا بأصل فقهي من الأصول الموروثة، ولا أن نرجعه إلى عقد من العقود المسماة في الفقه الإسلامي: لا إلى الشركة ولا إلى الهبة ولا إلى الوكالة ولا غير ذلك، وهذا يضطرنا في ظل بحث الفقيه عن استقرار المجتمع وتصحيح معاملاته قدرَ الإمكان أن نقول برأي المجيزين لاستحداث عقود جديدة غيرِ المسمّاة، تكون مرجعيتُها هي المقاصد العامة للشريعة التي ترمي -ضمن ما ترمي إليه- إلى حفظ المال، والبعد عن الغرر والظلم، وعدم الإضرار بالغير، وحفظ الحقوق وأداء الواجبات، إذا تم كله برضا الأطراف كاملة الأهلية، وهو ما رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية وغيره.

والذي معنا من صورة اشتراك الزوجين في الثروة وتنميتها إنما هو من هذا القبيل، فيمكن تصحيح ذلك في إطار المقاصد العامة للشريعة التي ترمي إلى تقوية الميثاق الغليظ بين الزوجين، وضمان حقوق كلٍّ المالية وحقوق أولادِهما، ولا يشترط شرعًا كتابة مثل هذه العقود، بل تكفي الألفاظ؛ لأن من المقرر شرعًا أن العقود ألفاظ، ولكننا مع ذلك نستحسن كتابتها في ظل كونها عقودًا جديدة لم تستقر الفتاوى الفقهية للسادة العلماء عليها بعد، كما أننا نوصي بأن يكون العقد -ملفوظًا كان أم مكتوبًا- مشهودًا عليه ومتضمنا لفظ الهبة مع الوكالة في التصرف في ممتلكات الطرف الآخر، أما الهبة ففائدتها تظهر لاحقًا، وأما الوكالة فلصحة تصرف كلٍّ في مال الآخر.

ولكننا لا بد أن نفرق بين حالين: حال النزاع بين العاقدين الزوج والزوجة، وحال عدم النزاع بينهما، فأما الحال الثانية فيمكننا فيها تصحيح هذا العقد؛ لأنه مع عدم النزاع فلا مُنَغِّص على عقدهما، ويكون تصرف كلٍّ منهما في مال الآخر بموجب الوكالة المنصوص عليها في العقد، وعند وفاة أحدهما يجب على الطرف الآخر الباقي حيًّا أن يقبل الهبة التي أنشأها شريكه في أثناء العقد المتوفى لاحقًا؛ وذلك ليحق له التملك؛ لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبول.

وأما مع النزاع -وهي الحال الأولى- فلا بد من الصيرورة إلى فساد العقد، ومِن ثَمّ رجوع الأطراف إلى مواقفها القانونية الأولى قبل صدور العقد، وأن مَن

قام بعمل ومجهودٍ في الثروة المشتركة محل العقد يُقَدَّر مجهودُه وعمله بأجرة المثل من قِبَل أطرافٍ محايدة، ويَلتزم له بها الطرفُ الآخر، ويتم التفاصل بينهما بالاتفاق أو التحكيم.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم التسوية بين الأولاد في العطايا والهبات

المبـــــــادئ

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أن التسوية بين الأبناء في العطايا والهبات من المستحبات لا من جملة الواجبات، وأن مَن فاضل بين أبنائه في العطية فقد لابس مكروهًا وليس مرتكبًا لمحرم.

٢- كل ما خرج عن الاعتدال فهو جَور سواء أكان حرامًا أم مكروهًا.

٣- الأحكام تتعلق بعِللها لا بحِكَمها.

٤- المعتمد من مذهب الإمام أحمد أنه يُمنع من التخصيص مطلقًا، وذهب الجمهور إلى أنه لا بأس بالتفضيل بين الأولاد إذا كان لمعنى معتبر يقتضي التخصيص، وكذلك إذا كان حرمان الابن لعقوق أو لفسق لم يكره حرمانه، وهو المعتمد للفتوى.

الســــــــؤال

اطلعنا على البريد المقيد برقم ١٣١٢ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

لي أخ وأربع أخوات، وقد كتب والدنا للذكرين منّا نصف ممتلكاته في حياته، وترك الباقي نرثه جميعًا ذكرين وإناثا، وقد سمعت فضيلة المفتي -حفظه الله- يفتي بأن كل شخص حر فيما يمتلك، فله أن يهبه ويكتبه لمن يشاء من قريب

أو بعيد. فهل ما صنعه أبي صحيح شرعًا؟ أليس فيه غبن أو ظلم للبنات؟ أليس ذلك يزرع الأحقاد والكراهية والبغضاء بينهم، ويتوارثون هذه الرذائل جيلا بعد جيل كما نشاهد في واقع حياتنا مما نجد فيه من المرارة والأسى والحزن بين الأولاد والأحف٠اد؟ وماذا عن هبة النعمان بن بشير -رضي الله تعالى عنهما- لأحد أبنائه بستانا حيث أرادت زوجته توثيق العقد فطلبت منه أن يُشهِد رسولَ الله -صلى الله عليه وآله وسلم- فسأله: «أأعطيتَ سائرَ وَلَدِك مثلَه؟ قال: لا، فقال الرسول: إني لا أشهد على جَور، اتقوا الله واعدلوا بين أولادكم».

وماذا عن قول الرسول -صلى الله عليه وآله وسلم-: «لأن تترك ورثتك أغنياء خير مِن أن تتركهم فقراء يتكففون الناس»، وقوله -صلى الله عليه وآله وسلم-: «لا وصية لوارث». وقد كنت أظن أن الذي يباح تمييزه عن إخوته هو الابن المعاق، والابن الذي ساعد والده في زيادة ثروته، والذي ليس له حظ من التعليم بأن كان فلاحا مثلا، وأن ذلك في مذهب الإمام أحمد بن حنبل فقط دون بقية المجتهدين. فما رأيكم؟

الجـــــــــــواب

التسوية بين الأولاد في العطايا والهبات من المطلوبات الشرعية التي حثّ عليها الشرع وأمر بها، لكن على وجه الندب والاستحباب لا على وجه الحتم والإيجاب، فإذا وهب الوالد لأبنائه جميعًا هبة ما، ثم ميز أحدهم بقدر زائد عن

الباقين أو خصه ابتداء بشيء دون سائر إخوته كان هذا الوالد تاركًا للمستحب لا تاركًا للواجب الذي يأثم تاركه. وهذا هو ما ذهب إليه جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية.

جاء في "البحر الرائق" من كتب الحنفية: "يُكرَه تفضيل بعض الأولاد على البعض في الهبة حالة الصحة إلا لزيادة فضل له في الدِّين".

وقال العلامة الخَرَشي في شرح مختصر خليل في فقه المالكية: "وأما هبة الرجل لبعض ولده ماله كله أو جُلَّه فمكروه".

وأما الشافعية فقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في أسنى المطالب: "يُكره" للوالد وإن علا "أن يهب لأحد ولديه أكثر" من الآخر "ولو ذكرًا". فهذه نصوصهم جميعًا تدل على أن التسوية بين الأبناء في العطية عندهم من المستحبات لا من جملة الواجبات، وأن مَن فاضل بين أبنائه في العطية فقد لابس مكروهًا وليس مرتكبًا لمحرم، واستدل الجمهور على مُدّعاهم بأدلة منها: ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما -واللفظ لمسلم- من حديث النُّعمان بن بَشِير -رضي الله عنهما- أنه قال: «انطَلَق بي أبي يحملني إلى رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- فقال: يا رسولَ الله، اشهَد أَنِّي قد نَحَلتُ النُّعمانَ كذا وكذا مِن مالي. فقال: أَكُلَّ بَنِيكَ قد نَحَلتَ مثلَ ما نَحَلتَ النُّعمانَ؟ قال: لا. قال: فأَشهِد على هذا غيري. ثم قال: أَيَسُرُّكَ أن يكونوا إليك في البِرِّ سَواءً؟ قال: بلى. قال: فلا إذًا». فلو كان ما

فعله بَشِير حرامًا لم يكن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- ليأمره باستشهاد غيره عليه؛ لأنه -صلى الله عليه وآله وسلم- لا يأمر بمحرَّم. واستدلوا أيضًا بما جاء في بعض روايات حديث النُّعمان بن بَشِير عند مسلم في صحيحه، وفيها قول النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- لبشير: «أَيَسُرُّك أن يكونوا إليكَ في البِرِّ سواءً؟ قال: بلى. قال: فلا إذًا». وفي أخرى: «أَكلَّ وَلَدِكَ أَعطَيتَه هذا؟ قال: لا. قال: أليس تُرِيدُ منهم البِرَّ مثلَ ما تُرِيدُ مِن ذا؟ قال: بلى. قال: فإنِّي لا أَشهَدُ». فهاتان الروايتان دلتا على أن الأمر بالتسوية للاستحباب دون الوجوب؛ لربط ذلك بحصول البر مِن أولاده له بالسوية، والتسوية في البِر لما كانت ليست واجبة على الأولاد بل مندوبًا إليها، لم تكن التسوية في العطية واجبة على الآباء بل مندوبًا إليها؛ فدل هذا أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- إنما ينبه الصحابي بذلك على مراعاة الأحسن. وكذلك ورد عن بعض الصحابة -رضي الله عنهم أجمعين- أنهم فضلوا بعض أبنائهم دون نكير عليهم؛ فقد فَضَّل أبو بكر عائشةَ، وكذلك فَضَّل عمرُ ابنَه عاصمًا بشيء أعطاه إياه، وفَضَّل عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ ولدَ أمِّ كلثوم، وقيل: إنه فَضَّل ابنته من أم كلثوم بأربعة آلاف درهم، وقطع ابن عمر ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض، وأما ما جاء في بعض روايات حديث النعمان بن بشير -التي ذكرها السائل- من أن النبي -صلى الله عليه وآله سلم- امتنع عن الشهادة على موهبة بشير لابنه وقال له: «لا أَشهَدُ على جَورٍ». فلا دلالة فيه على وجوب

التسوية بين الأبناء في العطية؛ لأن الجَور هو الميل عن القصد والاستواء والاعتدال، فهو بهذا الاعتبار يَصدُق على المكروه كما يصدق على المُحَرَّم؛ فالمكروه مائلٌ عن سَنَن الاستقامة، وخارجٌ عن الاعتدال، وكل ما خرج عن الاعتدال فهو جَور سواء أكان حرامًا أم مكروهًا. والجمع بين الأدلة يُعَيِّن معنى الكراهة، وأما القول بأن ما صنعه الأب -في الواقعة المذكورة في السؤال- من تخصيص أبنائه الذكور بالموهبة سيؤدي إلى زرع الأحقاد والكراهية والبغضاء بين الإخوة وقطيعة الرحم فيما بينهم، وهي محرمة، فما يؤدي إليها -كالتفضيل- يكون مُحَرَّمًا أيضًا، فهو مبني على القول بسد الذرائع، وجوابه: منع اعتبار سد الذرائع، كما هو مذهب الشافعي وغيره من العلماء. كما أنه لا يصلح تعليلا؛ لأنه يتخَلَّف في كثير من الأحوال والصور؛ فقد يحصل مع شخص دون شخص، أو لا يحصل شيء منه أصلا في حالة لم يطَّلع عليه أحدٌ غير الموهوب له، فترتُّب المحرم عليه غير مُتَعَيِّن. والصواب أن يسمى هذا المعنى حكمة لا علّة، والأحكام تتعلق بعِللها لا بحِكَمها. وأما ما ذكره السائل من قول النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- لسعد بن أبي وقاص -رضي الله عنه-: «إِنَّك أَن تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغنِياءَ خَيرٌ مِن أَن تَدَعَهم عالةً يَتَكَفَّفُون الناسَ في أَيدِيهم»، وقوله: «لا وَصِيةَ لوارِثٍ»، فلا علاقة له بالمسؤول عنه؛ لأن هذين الحديثين في الوصية، والصورة المسؤول عنها متعلقة بالهبة حال الحياة، فافترقا، ولا يدري أحد مَن سيرث مَن؛ فرُبَّ شابٍ في مقتبل

عمره توفي قبل أبيه المسن. وما ذكره السائل من أن الابن الذي يباح له التميز عن إخوته هو الابن المعاق، والابن الذي ساعد والده في زيادة ثروته، والابن الذي لم يكن له حظ في التعليم ويعمل فلاحًا، وأن الذي أباح ذلك الإمام أحمد بن حنبل فقط دون بقية الفقهاء فليس صحيحًا، بل إن المعتمد من مذهب الإمام أحمد أنه يُمنع من التخصيص مطلقًا، قال البُّهُوتي: "وهو ظاهر كلام الأصحاب، ونَصّ عليه في رواية يوسُف بن موسى في الرجل له الولد البار الصالح وآخر غير بار، لا ينيل البار دون الآخر". اهـ.

وذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا بأس بالتفضيل بين الأولاد إذا كان لمعنى معتبر يقتضي التخصيص؛ كأن يختص أحدهم بحاجة، أو مرض، أو كثرة عيال، أو اشتغال بالعلم، ونحوه، وكذلك إذا كان حرمان الابن لعقوق أو لفسق لم يكره حرمانه، قال في مَجمع الأَنهر من كتب الحنفية: "وإن كان بعض أولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بأن يفضله على غيره، وعلى جواب المتأخرين لا بأس بأن يعطي مِن أولاده مَن كان عالمًا متأدبًا، ولا يُعطي منهم من كان فاسقًا فاجرًا".اهـ، ونقل أبو الوليد الباجِي عن "العُتبِيّة" أن مالكًا سُئِل في الرجل يكون له الولد فيَبَرُّه بعضهم، فيريد أن يعطيه عطية من ماله دون غيره، فقال: "لا بأس بذلك"، وهذا هو ما قَرّره فقهاء الشافعية؛ قال العلامة الخطيب في شرح المِنهاج: "تنبيه: محل الكراهة عند الاستواء في الحاجة أو عدمها، وإلا فلا كراهة...

ويُستَثنى العاق والفاسق إذا علم أنه يصرفه في المعاصي، فلا يُكره حرمانه".اهـ بتصرف، وهذا ما نعتمده للفتوى.

والله سبحانه وتعالى أعلم



تحصيل مصروفات إدارية على تمويل مشروعات لتنمية الأسر الفقيرة

المبـــــــادئ

١- تمويل مشروعات تنمية الأسر الفقيرة واسترداد التكلفة التي تم صرفها مقسطة على فترات مضافا إليها مصروفات إدارية ليس هو القرض الربوي المحرم شرعًا، بل إنه باب من أبواب التعاون على البرّ والتقوى.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٨٢٣ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

مؤسسة خيرية تم إشهارها وفقًا لأحكام القانون، وطبيعة عملها هي تنمية الأسر المصرية المعدَمة أو محدودة الدخل في جوانب حياتها كافة، مثل التعليم والصحة والغذاء، وأيضًا عمل مشروعات تجارية لهذه الأسر حتى يتسنى لها من خلال العائد الصرف على احتياجاتها الأساسية، ويتم متابعة هذه المشروعات بواسطة أحد أفراد المؤسسة وتذليل أي عقبات تقابلها الأسر لمدة خمس سنوات، ويتم استرداد إجمالي التكلفة التي تم صرفها على المشروعات على أقساط شهرية لمدة ستين شهرًا، ويضاف على ذلك مصروفات إدارية مقسمة شرائح بواقع مائتين وخمسين جنيهًا لكل ألفين وخمسمائة جنيه تم صرفها على مشروعات الأسر وذلك

لتغطية المصروفات الإدارية للمؤسسة مثل: إيجار مقر المؤسسة، ومصروفات انتقال العاملين لمتابعة المشروعات، والأجور، والمياه، والكهرباء إلى آخر تلك المصروفات، ولا تتربح مِن جَرّاء هذه المصاريف الإدارية. فما الحكم الشرعي في هذه المصروفات الإدارية؟

الجـــــــــواب

مثل هذا النشاط المعروض في السؤال ليس هو القرض الربوي الذي نزل الشرع الشريف بتحريمه، بل إن هذا النشاط باب من أبواب التعاون على البرّ والتقوى، فربا الجاهلية بصوره المتعددة سواء أكانت أضعافًا مضاعفة أو غير مضاعفة كان فيه استغلالٌ لحاجات الناس غالبًا، وكان قائمًا على تَرَبُّح المُقرِض، وكان مُنتِجًا لزيادة عدد الفقراء وزيادة فقرهم، أي لزيادة الفقر كمًّا وكيفًا، وزيادة الفجوة بين الأغنياء والفقراء، على حين أن المشروع المذكور في السؤال وأمثاله يقوم -على خلاف ذلك- لغير غرض التربح ولا الاستغلال، بل يزيد الإنتاجية في المجتمع، ويُدَوِّر الإنتاج، ويُفَعِّل السوق، ويمنع الكساد، ويرفع مستوى معيشة الأفراد، فهو مشروع تعاوني يأخذ فيه القائمون على المشروع أجرَ قيامهم عليه لا غير، ويكون فيه الرفق بالمتعسر والإسقاط عنه عند تبين عدم القدرة على السداد، فهذا من أجلّ الأعمال وأزكاها عند مَلِيكنا -سبحانه وتعالى-؛ فعن حذيفة -رضي الله تعالى عنه- عن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- قال:

«تَلَقَّتِ المَلائِكَةُ رُوحَ رَجُلٍ مِمَّن كانَ قَبلَكم، قالوا: أَعَمِلتَ مِنَ الخَيرِ شَيئًا؟ قَالَ: كُنتُ آمُرُ فِتيانِي أَن يُنظِرُوا المُعسِرَ ويَتَجاوَزُوا عن المُوسِرِ، فتَجاوَزُوا عنه» رواه البخاري ومسلم، وهناك أحاديث مشابهة صحيحة بهذا المعنى عن أبي هريرة وأبي مسعود البدري -رضي الله تعالى عنهما- أيضًا.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية

المبـــــــادئ

١- جاء الإسلام بحفظ النفس والعرض والعقل والمال والدين.

٢- حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونةٌ شرعًا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٣٩٩ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

ما الحكم الشرعي فيمَن يقوم بالاعتداء على حقوق الملكية الفكرية؟

الجــــــــواب

جاء الإسلام بحفظ المال، وجعل ذلك من المقاصد الكلية الخمسة التي قام الشرع الشريف عليها، وهي حفظ النفس والعرض والعقل والمال والدين، ومن المقرر أن حقوق الملكية الفكرية والأدبية والفنية، وبراءات الاختراع والأسماء والعلامات والتراخيص التجارية -والتي اصطُلِح على تسميتها بالحقوق الذهنية- هي من الحقوق الثابتة لأصحابها شرعًا وعرفًا، فقد عرف جمهور الفقهاء المال بأنه: كل ما له قيمة بين الناس ولزم متلفَه الضمان، ووافقهم على ذلك محققو الحنفية، قال ابن عابدين في "الحاشية": "المراد بالمال ما يميل إليه

الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، والمالية تثبت بتمول الناس كافة أو بعضهم، والتقوُّم يثبت بها وبإباحة الانتفاع به شرعًا".اهـ. أي أن هذه الحقوق لها حكم المال في تملك أصحابها لها واختصاصهم بها اختصاصًا يحجز غيرهم عن الانتفاع بها بدون إذنهم.

كما أوجب الشرع نسبة القول والجهد والإنتاج إلى صاحبه، وحرَّم انتحال الشخص قولا لغيره أو إسناده إلى غير مَن صدر منه، وجعل هذا مِن الكذب الذي يستحق عليه صاحبه العقاب.

ومن جهة أخرى فقد احترم الإسلام حق الأسبقية، وجعل للسابق ما ليس للمسبوق. فعن أسمر بن مضرِّس -رضي الله عنه- قال: أتيت النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- فبايعته، فقال: «مَن سَبَقَ إلى ما لم يَسبِقه إليه مُسلِمٌ فهو له». رواه أبو داود وغيره بإسناد حسن -كما قال الحافظ ابن حجر في "الإصابة"-.

كما أن الجهود المضنية والأموال التي يبذلها أصحاب الأفكار والاختراعات والعلامات في سبيل الوصول إليها أو الحصول على حق اختصاصهم لها، تجعل مِن انتحال غيرهم لها ظلمًا لأصحابها بأكل أموالهم وتضييع جهدهم بالباطل وإلحاق الضرر بهم، والله تعالى يقول: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]. وفيه إيهامٌ بحصول المنتحِل على هذه العلامة، وتشبُّعٌ بما لم

يُعطَ زورًا وكذبًا، والنبي -صلى الله عليه وآله وسلم- يقول: «الْمُتَشَبِّعُ بما لم يُعطَ كَلابِسِ ثَوبَيَ زُورٍ». متفق عليه من حديث أسماء بنت أبي بكر -رضي الله عنهما-، إضافةً إلى ما في ذلك من التدليس على الناس وغشهم وخداعهم، والنبي -صلى الله عليه وآله وسلم- يقول: «مَن غَشَّنا فليس مِنّا». رواه مسلم وغيره من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-.

فهذه الحقوق ملك لأصحابها، يجري فيها ما يجري في الملك الذي هو حق خالص يختص به صاحبه: من جواز انتفاعه بها على أي وجه من الوجوه المشروعة، وجواز معاوضتها بالمال إذا انتفى التدليس والغرر، وتحريم الانتفاع بها بغير إذنه، وحرمة الاعتداء عليها بإتلافها أو إتلاف منفعتها أو تزويرها أو انتحالها زورًا وكذبًا.

وبذلك صدرت قرارات المجامع الفقهية الإسلامية، فجاء في القرار رقم ٤٣ -٥/ ٥- لمجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الخامس بالكويت من ١ – ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ ما يأتي:

أولا: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتَمَوُّل الناس لها، وهذه الحقوق يُعتَدُّ بها شرعًا، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقًّا ماليًّا.

ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونةٌ شرعًا، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها. والله أعلم.اهـ.

وبناء على ذلك: فإن الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية هو أمر محرم شرعًا، وفيه تضييع لحقوق الناس وأكل لأموالهم بالباطل.

والله سبحانه وتعالى أعلم



أحكام اللقطة

المبـــــــادئ

١- ذكر الفقهاء أن الإذن بالالتقاط مرهون بأمانة الملتقِط، وأن مَن نوى اللقطةَ لنفسه فإنه يضمنها، وأنَّ الملتقط إذا كان فاسقًا فإن الحاكم يضم إليه آخر أمينًا في تعريف اللقطة وحفظها.

٢- إذا كان أصحاب الأشياء الضائعة يتجهون للتبليغ عنها في أقسام الشرطة، فإن التعريف بها ممن عثر عليها لا يتم ولا يبرأ الملتقط من عهدته إلا بالتبليغ عنها في أقسام الشرطة أيضًا.

٣- من المقرر شرعًا أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وأن له تقييد المباح، وأن له أن يتخير ما شاء من أقوال المجتهدين، والعمل به واجب.

الســـــــــؤال

اطلعنا على البريد المقيد برقم ٢٧٤ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

وجدت طالبة محبسًا ذهبيًّا بفناء المدرسة الإعدادية، وقامت بتسليمه لمدير المدرسة في العام الدراسي الماضي ٢٠٠٦/ ٢٠٠٧م، وبعد مرور عام من الإعلان عنه لم يظهر مالك للمحبس، فقامت المدرسة ببيعه بلجنة من المدرسة وإيداع المبلغ في حساب المدرسة -تبرعات- للصرف منه على المدرسة، إلا أن ولي أمر الطالبة

رفض الحصول على عشرة بالمائة من سعر البيع، ويطالب بالمبلغ كاملا. فهل له ذلك، أم يظل في حساب المدرسة للاستفادة منه في الصالح العام وصالح الطلبة؟

الجـــــــــــواب

اللُّقَطَة: هي الشيء الضائع الذي فقده صاحبه، ووجده آخر فالتقطه، وضياعُها من صاحبها لا يخرجها عن ملكه، بل هي لا تزال في ملكه، والمجتمع مكلَّف ما استطاع بإيصالها إليه، والشرع الإسلامي إنما أَذِنَ في التقاطها لتيسير ذلك، ولذلك وضع من الضوابط في تناول اللقطة ما يكفل -بقدر المستطاع- عدم التقصير والخيانة في البحث عن صاحبها، وتكلم الفقهاء عن أنَّ الإذن بالالتقاط مرهون بأمانة الملتقِط، وأنّ من علم من نفسه الخيانة فليس له أن يلتقطها، وإلا فهو كالغاصب لها، وذكروا أن مَن نوى التقاطَها لنفسه فإنه يضمنها؛ لأنه أخذها بدون إذن صاحبها وبدون إذن الشرع، كما تكلموا عن صور تعريفها وأنَّ ملتقطها إذا كان فاسقًا، فإن الحاكم يضم إليه آخر أمينًا في تعريفها وحفظها، إلى غير ذلك مما يبين أن مراد الشرع وغرضه في الالتقاط هو العمل على حفظ الأمانة ووصول اللقطة إلى صاحبها.

والناظر في نصوص الفقهاء التي تناولت أحكام تعريف اللقطة يرى ارتباط ذلك بالعُرف ارتباطًا وثيقًا، بداية من تحديد مفهوم اللقطة التي يجب تعريفها والفرق بينها وبين المتروكات التي يمكن أخذها، وانتهاءً بكيفية التعريف

ومُدَّته التي يغلب على الظن بعدها عدم وُجدان صاحبها؛ فإذا تغير الواقع كان ذلك مستلزِمًا لتطور مفهوم التعريف حسب ما آلت إليه أعرافُ الناس في هذا العصر وصار هو المألوف والمتبع لديهم في البحث عن الأشياء والأشخاص - وهو أقسام الشرطة-، فإذا كان أصحاب الأشياء الضائعة يتجهون للتبليغ عنها في أقسام الشرطة، فإن من البَدَهي أن التعريف بها ممن عثر عليها لا يتم ولا يبرأ الملتقط من عهدته إلا بالتبليغ عنها في أقسام الشرطة أيضًا.

وقد فَطِن المشرِّع المصري إلى ذلك وأن التنظيم الفقهي لأحكام اللُّقطَة هو من باب السياسة الشرعية التي قد تتغير بتغير الزمان والمكان والأحوال والأعراف، فوضع من اللوائح في ذلك ما يتناسب مع طبيعة العصر ويحقق غرض الشرع في العمل على إيصالها لصاحبها؛ فنصت المادة ٨٧٣ من القانون المدني المصري على أن: "الحق في صيد البحر والبر، واللُّقَطة، والأشياء الأثرية، تنظمه لوائح خاصة".اهـ.

وصدرت لوائح في هذا الصدد تحدد مكان التعريف الذي تُسَلَّم إليه اللُّقَطة وهو أقسام الشرطة، والمدة التي تحفظ في خلالها الأشياء الضائعة، وتنظم كيفية التصرف في هذه الأشياء بعد انقضاء المدة، وحفظ ثمنها لحساب المالك، ومتى تؤول هذه المبالغ للدولة إذا لم يتقدم أصحاب الأشياء الضائعة لتسلمها.

ومن اللوائح المعمول بها في ذلك: الأمر العالي الصادر في ١٨ مايو سنة ١٨٩٨م، ويقضى بأنه يجب على من يعثر على شيء أو حيوان ضائع ولم يتيسر له ردُّه إلى صاحبه في الحال أن يسلمه أو يبلغ عنه إلى أقرب نقطة للشرطة في المدن خلال ثلاثة أيام وإلى العمد في القرى خلال ثمانية أيام، وإلا حُكِم عليه بغرامة، وإذا احتفظ به بنية تملكه فإنه يُعَدُّ سارقًا، -مع تنبيهنا هنا على مخالفة ذلك للمفهوم الشرعي للسرقة الذي يجب فيه القطع شرعًا-، أمَّا إذا قام بواجب التسليم فإنه يستحق مكافأة قدرها عُشرُ قيمة الشيء، وإذا لم يطالب به مالكه، بيع الشيءُ في خلال سنة من تسليمه، أو الحيوان في خلال عشرة أيام، في المزاد العلني بواسطة الإدارة، ويصح تقصير هذا الميعاد إذا كان الشيء الضائع يُخشَى عليه من التلف، ويكون لمن عثر على الشيء الضائع عُشرُ الثمن، وتحتفظ الإدارة بباقي الثمن لحساب المالك مدة ثلاث سنوات، فإذا لم يتقدم المالك في خلال هذه المدة لتسلمه فإنه يؤول إلى الدولة.

كما نصت المادة ٣٢١ مكرر من قانون العقوبات المصري على أنه: "كل من عثر على شيء أو حيوان فاقد ولم يَرُدَّه إلى صاحبه متى تيسر ذلك أو لم يسَلِّمه إلى مقر الشرطة أو جهة الإدارة خلال ثلاثة أيام يُعاقَب بالحبس مع الشغل مدة لا تُجاوزُ سنتين إذا احتبسه بنية تَمَلُّكِه، أما إذا احتبسه بعد انقضاء تلك الفترة بغير نية التملك فيستحق الغرامة التي لا تتجاوز مائة جنيه".اهـ.

ومن المقرر شرعًا أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وأن للحاكم تقييد المباح، وأن له أن يتخير ما شاء من أقوال المجتهدين، والعمل به واجب؛ إقرارًا للنظام العام وحفظًا للحقوق.

وبناء على ذلك وفي واقعة السؤال: فإن ما قامت به التلميذة من تسليم المحبس الذهبي لإدارة المدرسة هو تصرف سليم، ولا حقَّ لوَلِيِّها فيه ولا في ثمنه؛ لأن بنته لا يظهر أنها التقطته أصلا بنية تَمَلُّكٍ ولا تعريفٍ، أما ما قامت به إدارة المدرسة بعد ذلك من بيع المحبس فهو تصرف غير صحيح؛ لأنه إنما يتم بعد التعريف الصحيح للُّقَطة من الجهة المخُوَّلة بتعريفها عرفًا، وهي هنا قسم الشرطة، والتصرف الصحيح في ذلك أن تُحرِّر إدارة المدرسة محضرًا في قسم الشرطة بواقعة الالتقاط هذه؛ حيث إن غالب مَن يضيع منهم شيء يتجهون بالبلاغ عنه إلى قسم الشرطة، فإذا اتجه واجدُها إليه كانت نسبة عثور صاحب اللُّقطة عليها كبيرًا، فصار تسليمُها للقِسْم متعينًا على واجدها، وهذا هو الذي تبرأ به إدارة المدرسة من عهدة اللُّقَطة أمام الله تعالى، وليس لها أن تتصرف فيما لا تملك، ولا أن تعطي ملتقطتها ولا أحدًا من ذلك شيئًا، إنما ذلك كله للجهة المنوط بها هذا الأمر.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم معاملة تورق صورية مع البنك

المبـــــــادئ

١- التورق جائز عند الحنابلة بشرط عدم الصورية وأن تكون المعاملة حقيقية.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٦٩٧ لسنة ٢٠٠٩م المتضمن:

يوجد بنك تجاري تقليدي لديه قسم للمعاملات الإسلامية، وهذا القسم الإسلامي يقدم قروضًا مالية نقدية للأفراد ويزعم أنها متطابقة مع الشريعة الإسلامية، ونظام هذه القروض يقوم على أن البنك -حسبما يقول- يقوم بشراء معدن النحاس ثم يبيعه لك بنظام التمويل والمرابحة، على أن تقوم أنت بإعطائه توكيلا يبيع بموجبه النحاس الذي باعك إياه ثم يسلمك المبلغ نقدًا، مثال: أنت بحاجة إلى ألف جنيه، فيقوم البنك بشراء نحاس بالألف الجنيه، ثم يبيعه لك بيعًا آجلا بألف ومائة جنيه، ثم بعد ذلك وبموجب وكالة خطية أنت أعطيتَها للبنك يقوم ببيع النحاس بقيمته الأصلية وهي الألف الجنيه ثم يعطيك إياها كاملة، وبذلك فإن البنك يكون قد قام ببيعك نحاسًا بنظام التمويل والمرابحة، ونسبة المرابحة تكون ثابتة لا تتغير بتغير المدة الزمنية. لكن المهم أن البنك لا نعلم إن كان صادقًا أم كاذبًا، حيث يقول: إن عملية الشراء والبيع تتم في بورصة لندن

للمعادن، أي أنني أنا شخصيًّا لا أرى النحاس، وإنما هو يقول ذلك. فهل هذه المعاملة حلال؟

الجـــــــــواب

هذا هو التورق، وهو جائز عند الحنابلة بشرط عدم الصورية وأن تكون المعاملة حقيقية؛ قال المِرداوِي في "الإنصاف": "لو احتاج إلى نَقدٍ فاشترى ما يساوي مائةً بمائة وخمسين، فلا بأس". نَصَّ عليه، وهو المذهب وعليه الأصحاب، وهي مسألة التورق.

وعنه يكره، وعنه يحرم. اختاره الشيخ تقي الدين. فإن باعه لَمَن اشترى منه لم يَجُز، وهي العينة.اهـ.

والظاهر من السؤال أنها معاملة صورية.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم تبرع فنانين تشكيليين بعائد أعمالهم

المبـــــادئ

١- الأصل شرعًا إحسان الظن بالخَلق وأنَّ أموالهم من حلٍّ، وقد نَهى الله تعالى المؤمنين عن التنقيب والتفتيش المتكلَّف عن الأمور.

٢- لا يُنكَر المختلفُ فيه وإنما يُنكَر المُجمعُ عليه.

٣- يجوز صرف التبرعات المختلف في حلها على أوجه البر المختلفة.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٢٢٦ لسنة ٢٠٠٩م المتضمن:

إنه في مجال الرغبة لتنمية موارد الجمعية كان هناك عرض مِن كبار الفنانين التشكيليين: إما التبرع بعائد أعمال لهم، أو بنصف العائد بالتنسيق مع نقابة التشكيليين، وحرصًا منا على ألا يتعدى الأمر حدود الحلال، طلبنا منهم ألا تشتمل المعروضات على مجسمات لمخلوقات حية، أو رسومات خادشة للحياء.

والسؤال: هل هذا الشرط كافٍ لِحِلِّ هذه الأموال؟ وهل إذا وردت إلينا هذه التبرعات يُمْكِن الصَّرف منها على بناء مسجد للجمعية أم يُكتفَى بصرفها على إعانات لذوي الحاجة؟

الجـــــــــواب

التَّبَرُّع يُطلَق ويَصدُق على مجموعةٍ مِن العقود تسمى في الفقه الإسلامي بـ "عقود التبرعات"؛ ومن هذه العقود: عقد الهبة، والكفالة، والعارية، والوقف، والنَّذر، والوصيَّة، وغيرها. والمراد به هنا في السؤال هو خصوص صدقة التطوع، وصدقة التطوع قسمٌ من أقسام الهبات؛ فهي تمليك عَينٍ بلا عِوَض حال الحياة تطوعًا، لكن بقصد ثواب الآخرة والقُربَة إلى الله تعالى. والصَّدقة مسنُونَةٌ، وَرَدَ النَّدْبُ إليها في كثير مِن آيات القرآن الكريم؛ مثل قوله تعالى: ﴿**مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقْرِضُ ٱللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا فَيُضَٰعِفَهُۥ لَهُۥٓ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ۚ وَٱللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُۜطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ**﴾ [البقرة: ٢٤٥].

قال الإمام أبو بكر بن العربي: "جاء هذا الكلام في معرض الندب والتَّحضيض على إنفاق المال في ذات الله تعالى على الفقراء والمحتاجين، وفي سبيل الله بنصرة الدِّين".اهـ. أحكام القرآن ١/ ٣٠٦- ٣٠٧، ط: دار الكتب العلمية.

وكذلك وردت السنة ببيان فضلها؛ من ذلك ما رواه البخاري ومسلم واللفظ للبخاري عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «مَن تَصَدَّقَ بعدلِ تَمرة -أي بقيمتها- مِن كَسبٍ طَيِّب، ولا يقبلُ الله إلا الطيِّب، وإنَّ الله يتقبلها بيمينه ثم يُربيها لصاحبه كما يُرَبِّي أحدُكم فلوَّه -أي مُهرَه الصغير، وهو ولد الخيل- حتى تكون مِثلَ الجَبَل». والمال المتصدَّق به

يجب أن يَتَحَرّى المتصدِّقُ حِله، وقد روى مسلم عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «أيها الناس، إن الله طَيِّب لا يَقْبل إلا طَيِّبًا، وإنَّ اللهَ أمر المؤمنين بما أمر به المرسلين، فَقَالَ: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلرُّسُلُ كُلُواْ مِنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ وَٱعْمَلُواْ صَـٰلِحًاۖ إِنِّى بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [المؤمنون: ٥١]، وقال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُلُواْ مِن طَيِّبَـٰتِ مَا رَزَقْنَـٰكُمْ﴾ [البقرة: ١٧٢]، ثم ذكر الرجل يطيل السفر أشعث أغبر، يمد يديه إلى السماء، يا رب، يا رب، ومطعمه حرام، ومشربه حرام، وملبسه حرام، وغذي بالحرام، فأنى يستجاب لذلك؟». وروى مسلم أيضًا عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «لا تُقبَلُ صلاةٌ بغَيرِ طُهُور، ولا صَدَقَةٌ مِن غُلُول». وروى الإمام أحمد في مسنده عن ابن مسعود -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «لا يَكسِبُ عَبدٌ مالا مِن حَرام فيُنفِقُ منه فيُبارَك له فيه، ولا يَتَصَدَّقُ به فيُقبَلَ مِنه». وهذه الأحاديث تدل أيضًا على أن المرءَ عليه أن يَتَحَرَّى أن تكون صدقته بعيدة عن الشبهة؛ قال النووي: "قال أصحابنا: تُكرَهُ الصَّدَقَةُ بما فيه شُبهَةٌ، ويُستحبُّ أَن يَختارَ أَحَلَّ مَالِهِ وأَبعَدَهُ مِن الحرام وَالشُّبهَةِ".اهـ. المجموع ٦/ ٢٣٨، ط: المنيرية.

أمَّا المُتَصَدَّق عليه، وهو الذي يأخذ الصدقة ومثله مَن يقوم بتوزيع هذا المال نيابةً عن المتصدِّق فليس عليه أن يسأل أو أن يبحث عن مصدر هذه الأموال، أو أن يَشتَرِط على المتصدِّق أنه لا يأخذها منه إلا أن يَعلَم مصدرها؛ لأنَّ الأصلَ هو إحسان الظن بالخَلق وأنَّ أموالهم من حلٍّ، وقد نَهى -الله تعالى- المؤمنين عن التنقيب والتفتيش المتكلَّف عن الأمور، فقال -عز مِن قائل-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَسْـَٔلُواْ عَنْ أَشْيَآءَ إِن تُبْدَ لَكُمْ تَسُؤْكُمْ﴾ [المائدة: ١٠١]، قال الحافظ ابن كثير في تفسيره -٣/ ٢٠٣- ٢٠٦، ط: دار طيبة-: "هذا تأديبٌ مِن الله تعالى لعباده المؤمنين، ونهي لهم عن أن يسألوا عَن أَشياءَ مما لا فائدة لهم في السؤال والتنقيب عنها؛ لأنها إن أُظهِرَت لهم تلك الأمور ربما ساءتهم وشقَّ عليهم سماعُها. وظاهرُ الآية النهي عن السؤال عن الأشياء التي إذا عَلِم بها الشَّخصُ ساءته، فالأَولى الإعراضُ عنها وتَركُها".اهـ بتَصَرُّف.

وروى الشيخان عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ، فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الحَدِيثِ، ولا تحَسَّسُوا ولا تَجَسَّسُوا...» الحديث، وقيل في تفسير التجسس: إنه التفتيش عن بواطن الأمور. -شرح النووي على صحيح مسلم ١٦/ ١١٩، ط: دار إحياء التراث العربي-، وروى الطبراني في الكبير عن حارثة بن النعمان -رضي الله عنه- أنَّ النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «إذا ظَنَنتَ فلا تُحَقِّق». بل لو كان المتصدِّق قد اختلط

في ماله حلال بحرام وعلم هذا يقينًا، فقد نَصَّ كثيرٌ مِن العلماءِ على عدم حرمة قبول صدقة أو معاملة من كان هذا حاله وأمره إلى الله تعالى إلا أن يتعين الحرام. وأصله ما صحَّ عن ابن مسعود -رضي الله عنه- أنَّه سُئِلَ عمَّن له جَارٌ يأكلُ الرِّبا علانية ولا يتحرَّجُ من مالٍ خبيثٍ يأخُذُه يدعُوهُ إلى طعامه، فقال: "أجيبوهُ، فإنَّما المَهْنأُ لكم والوِزْرُ عليه". وسُئِل الحَسَن عن طعام الصيارفة فقال: "قد أخبركم اللهُ عن اليهود والنصارى أنهم يأكلون الربا وأَحَلَّ لكم طعامهم".

وقال منصور: قلت لإبراهيم النَّخعي: "عَرِيفٌ لنا يصيب من الظلم فيدعوني فلا أجيبه، فقال إبراهيم: للشيطان غرض بهذا ليوقع عداوة، وقد كان العمال يَهمِطُون -أي يظلمون- ويُصِيبُون ثم يَدعُون فيُجابُون". الفروع لابن مفلح الحنبلي ٢/ ٦٥٩- ٦٦٠، ط: عالم الكتب.

وقال الشهاب القليوبيُّ في حاشيته على شرح المحلي للمنهاج -٤/ ٢٦٣، ط: دار إحياء الكتب العربية-: "فرعٌ: لا يحرم الأكلُ ولا المُعَامَلَة ولا أخذُ الصَّدَقَة والهَدِيَّة مِمَّن أكثر ماله حرام إلا مما عُلِمَ حُرْمته، ولا يخفى الوَرَع".اهـ.

وعدم حرمة معاملة مَن أكثر ماله حرام قد نَصَّ عليه الحموي شارح الأشباه من الحنفية ونقله عن فتح القدير من كتبهم -١/ ١٩٣، ط: دار الكتب العلمية-، وهو المعتمد من مذهب المالكية -حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٢٧٧، ط: دار إحياء الكتب العربية-، والأصح عند الشافعية الأشباه

والنظائر للسيوطي -ص١٠٧، ط: دار الكتب العلمية-، وجزم به ابن قدامة من الحنابلة في المغني -٤/ ١٨٠، ط: دار إحياء التراث العربي-، وغاية ما قالوا به هو كراهة ذلك.

وكذلك فإن المال الذي يُعامَل على أنه حرام هو ما كان مُجمَعًا على حُرمته، ومن القواعد الفقهية: أنه لا يُنكَر المختلفُ فيه وإنما يُنكَر المُجمعُ عليه، وكلُّ مسلم يَعبُد اللهَ تعالى بما أداه إليه اجتهاده إن كان مِن أهل الاجتهاد أو بما كان عن تقليد صحيح إن كان مِن عوامِّ لمسلمين الذين ليسوا بعلماء، وقد تقرر في أصول الفقه أن العاميَّ لا مذهب له وأن مذهبَه مذهبُ مفتيه، وأنه إذا صدر عن العامي فِعلٌ ما في عبادة أو معاملة لا عن تقليدٍ لعالِمٍ مُعَيَّن فإن فعله هذا يُلحق بقول أحد المجتهدين؛ تصحيحًا لعبادات الناس ومعاملاتهم ما أمكن. وهذا القسم الذي اختلف العلماء في حكمه يمكن أن يعد من قبيل المشتبهات لا من قبيل الحرام المحض؛ قال الحافظ أبو الفرج زين الدين ابن رجب الحنبلي في شرح الأربعين المعروف بـ"جامع العلوم والحكم" -ص١٣٢، ط: دار ابن الجوزي-: "والحرام المحض مثلُ أكل الميتة والدم ولحم الخنزير، وشرب الخمر، ونكاح المحارم، ولباس الحرير للرجال، ومثل الأكساب المحرَّمة كالرِّبا، والميسر، وثمن ما لا يحل بيعه، وأخذ الأموال المغصوبة بسرقة أو غصب أو تدليس أو نحو ذلك.

وأما المشتبه فمثلُ أكل بعضِ ما اختلفَ في حلِّه أو تحريمِهِ، إمَّا مِن الأعيان؛ كالخيلِ والبغالِ والحميرِ والضبِّ، وشربِ ما اختلف في تحريمه من الأنبذة التي يُسكِرُ كثيرُها، ولبسِ ما اختلف في إباحة لبسه من جلود السباع ونحوها، وإما من المكاسب المختلف فيها؛ كمسائل العِينة والتورّق ونحو ذلك، وبنحو هذا المعنى فسَّرَ المشتبهات أحمدُ وإسحاق وغيرهما من الأئمة".اهـ.

ومسألة الرسوم والفنون التشكيلية ليست مُتَمَحِّضة لِمَا هو مُجمَعٌ على تحريمه، بل فيها ما لا خلاف في حِلِّه فلا إشكال فيه، وفيها ما وقع فيه الخلاف بين العلماء فلا حَجر فيه، والقليل منها هو ما اتفق على منعه وتحريمه بين العلماء.

وعليه وفي واقعة السؤال: فلا حرج على الجمعية المذكورة أن تقبل العرض الذي تَقَدَّم به بعض التشكيليين، ولا يلزمها أن تشترط عليهم شيئًا مما ذُكِر أصلا، ولا يلزمها أيضًا أن تسأل وتفتش فيما بعد عما إذا كانت المعروضات محل التبرع من القسم الجائز أو من القسم الممنوع. ويجوز أن يُصرَف هذا المال المتبرع به فيما يتعلق بمسجد الجمعية أو بإعانة ذوي الحاجات أو غير ذلك من أوجه الخير والبر والإحسان.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم فوائد دفتر التوفير

المبـــــــادئ

١ - التعامل مع البنك من الأمور المختلف في حلها أو حرمتها.

٢- من المقرر شرعًا أنه إنما يُنكَر ترك المتفق على فعله أو فعل المتفق على حرمته، ولا يُنكَر المختلف فيه.

٣- الخروج من الخلاف مستحب.

٤- مَن ابتلي بشيء من المختلف فيه فليقلد من أجاز.

٥- من المعلوم من الدين بالضرورة حرمة الربا؛ حيث وردت حرمته في صريح الكتاب والسنة، وأجمعت الأمة على تحريمه.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣٠٧ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

ما حكم فوائد دفتر التوفير؟

الجـــــــــواب

اختلف الفقهاء منذ ظهور البنوك في العصر الحديث في تصوير شأنها طبقًا لاختلاف أهل القانون والاقتصاد في ذلك التصوير فيما إذا كانت العلاقة بين العملاء والبنك هي علاقة القرض كما ذهب إليه القانونيون أو هي علاقة

الاستثمار كما ذهب إليه الاقتصاديون، والاختلاف في التصوير ينبني عليه اختلاف في تكييف الواقعة؛ حيث إن مَن كيّفها قرضًا عَدَّه عقد قرض جَرَّ نفعًا فكان الحكم بناء على ذلك أنه من الربا المحرم، ثم اختلفت الفتوى فرأى بعضهم أن هذا من قبيل الضرورات التي يجوز للمسلم عند الاضطرار إليها أن يفعلها بناء على قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" أخذًا من عموم قوله تعالى: ﴿ فَمَنِ ٱضۡطُرَّ غَيۡرَ بَاغٖ وَلَا عَادٖ فَلَآ إِثۡمَ عَلَيۡهِۚ﴾ [البقرة: ١٧٣]، ورأى بعضهم أنه ليس من باب الضرورة؛ حيث إن الضرورة تعرف شرعًا بأنها حالة إذا لم يتناول الإنسانُ فيها المُحرَّم هلك أو قارب على الهلاك، وبعض هؤلاء رأى الجواز من قاعدة الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة، ومن سلك في التكييف مسلك الاستثمار فبعضهم عدها من قبيل المضاربة الفاسدة التي يمكن أن تصحح بإجارة، وبعضهم ذهب إلى أنها معاملة جديدة وعقد جديد غير مُسمَّى في الفقه الإسلامي الموروث فاجتهد فيه اجتهادًا جديدًا كما اجتهد فقهاء سمرقند في عقد بيع الوفاء باعتباره عقدًا جديدًا، وكما اجتهد شيخ الإسلام أبو السعود في عقد المعاملة وحكم بحلها كما حكم الأولون بحِلّ بيع الوفاء؛ وذلك لمراعاة مصالح الناس ولشدة الحاجة إليها، ولاستقامة أحوال السوق بها، ولترتب معاش الخلق عليها، ولمناسبتها لمقتضيات العصر من تطور المواصلات والاتصالات والتقنيات الحديثة وزيادة السكان وضعف الروابط الاجتماعية،

وتطور علوم المحاسبة، وإمساك الدفاتر، واستقلال الشخصية الاعتبارية عن الشخصية الطبيعية، وغير ذلك كثير.

فالحاصل أن الخلاف قد وقع في تصور مسألة التعامل في البنوك ومع البنوك وفي تكييفها وفي الحكم عليها وفي الإفتاء بشأنها. ومن القواعد المقررة شرعًا:

أولا: أنه إنما يُنكَر ترك المتفق على فعله أو فعل المتفق على حرمته، ولا يُنكَر المختلف فيه.

ثانيًا: أن الخروج من الخلاف مستحب.

ثالثا: أنه مَن ابتلي بشيء من المختلف فيه فليقلد من أجاز.

ومن المعلوم من الدين بالضرورة حرمة الربا؛ حيث وردت حرمته في صريح الكتاب والسنة، وأجمعت الأمة على تحريمه؛ قال تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِي يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيۡطَٰنُ مِنَ ٱلۡمَسِّۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمۡ قَالُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡبَيۡعُ مِثۡلُ ٱلرِّبَوٰاْۗ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْۚ فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمۡرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِۖ وَمَنۡ عَادَ فَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقال رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-: «لَعَنَ اللهُ آكِلَ الرِّبا ومُؤكِلَه وشاهِدَيه وكاتِبَه» رواه البخاري ومسلم.

ولكن الخلاف حدث فيما إذا كان هذا الحاصل في واقع البنوك من قبيل الربا المحرم شرعًا، أو أنه من قبيل العقود الفاسدة المحرمة شرعًا أيضا، أو أنها من قبيل العقود المستحدثة والحكم فيها الحل إذا حققت مصالح أطرافها ولم تشتمل على ما حرم شرعًا.

وبناء على ما سبق: فإنه يجب على كل مسلم أن يدرك أن الرِّبا قد حرمه الله سبحانه وتعالى، وأنه متفق على حرمته، ويجب عليه أن يدرك أن أعمال البنوك وكذا صناديق توفير البريد اختلف في تصويرها وتكييفها والحكم عليها والإفتاء بشأنها، وأن يدرك أن الخروج من الخلاف مستحب، ومع ذلك فله أن يقلد من أجاز، ولا حرمة عليه حينئذ في التعامل مع البنك أو صناديق التوفير بكافة الصور أخذا وإعطاء وعملًا وتعاملًا ونحوها.

والله سبحانه وتعالى أعلم



الحبس في الشيك بدون رصيد

المبـــــــادئ

١- استقر التكييف القانوني للشيك على أنه أداة دفع ووفاء وليس أداة ضمان وائتمان، يقوم مقام النقود في التعامل.

٢- قامت الشريعة الإسلامية على مراعاة المصالح ودرء المفاسد.

٣- من المقرر قضاء أن سوء النية في جريمة إصدار شيك من دون رصيد يتوافر بمجرد علم مُصْدِر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره.

٤- نص الفقهاء على أن التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود.

٥- أعطت الشريعة الإسلامية لولي الأمر أن يضع القواعد المنظمة والإجراءات التي تحمي حقوق الناس وتمنع الظلم فيها، وتحفظ أموالهم.

٦- يرى الفقهاء أن التعازير غير مقدرة شرعًا، ومرجعها إلى اجتهاد ولي الأمر.

٧- اتفق الفقهاء على أن من أسباب التعزير وموجباته مطل الغني وامتناعه عن سداد الديون والحقوق التي عليه.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٤٥ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

قرأت أن الإمام عليًّا -كرم الله وجهه- أفتى بألا يُحبَس المدين في الدين

وقال: "حبس الرجل بعد أن يعلم ما عليه ظلم".

فما حكم الشرع في قانون الحبس في الشيك بدون رصيد؟ وهل يتعارض مع الشريعة الإسلامية؟

الجـــــــــواب

الشيك هو "أمر مكتوب يصدره الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع إلى المستفيد مبلغًا معينًا مما أودعه الساحب لديه"، وقد جرت أحكام القضاء في مصر على أن الشيك هو "أداة دفع ووفاء مستحق الأداء لدى الاطلاع دائمًا ويغني عن استعمال النقود في المعاملات، وليس أداة ائتمان يطالب بقيمتها في تاريخ غير الذي أُعطيت فيه"، و"أن الشيك في حكم المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات هو أداة دفع ووفاء، ويستحق الأداء لدى الاطلاع عليه ويغني عن استعمال النقود في المعاملات ما دام أنه قد استوفى المقدمات التي تجعل منه أداة وفاء في نظر القانون". (انظر: طعن ٨٧٩ لسنة ٢٢ق - جلسة ١٨/ ١٠/ ١٩٥٢، ونقض مصري ١١٧٠ عام ١٩٥٤).

وعلى هذا استقر التكييف القانوني للشيك على أنه أداة وفاء يقوم مقام النقود في التعامل، وأنه مستحق الأداء لدى الاطلاع، كما أن الشيك يتميز بطبيعة قانونية مزدوجة؛ إذ هو تصرف قانوني شكلي؛ أي: يجب أن يتمتع بشكل معين ويتضمن بيانات لازمة، ومن ناحية أخرى فالشيك تصرف قانوني موضوعي

ينصب الالتزام فيه على علاقة مالية تربط أطرافًا ثلاثة: الساحب والمستفيد والمسحوب عليه.

وطبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الاستحقاق، وقيامه بهذه الوظيفة يحقق مصالح اجتماعية متعددة وهامة. فلا يمكن للشيك أن يؤدي وظيفته المهمة إلا إذا كان محل ثقة من المتعاملين بأن تكون نظرة المستفيد من الشيك له هي ذات نظرته إلى المبلغ النقدي المدون فيه، وتكون كذلك نظرة جميع من يتداول الشيك بين أيديهم، وتوفير هذه الثقة يقتضي تجريم كل إخلال بها وهو ما يهدف إليه.

هذا هو الأصل في الشيك وتكييفه القانوني، رغم أن التطبيق التجاري العملي من المتعاملين لاستخدام الشيك كان يجنح في كثير من الأحوال لاستخدامه كأداة ضمان، خاصة في حالة أخذ قروض وتسهيلات ائتمانية، وهو ما يعرف "بالشيك آجل الدفع"، مما ترتب عليه حدوث آثار سلبية خطيرة على الشيك كأداة وفاء وأفقدها مصداقيتها كورقة تجارية، ونظرا للثقة المرجوة في الشيك وكونه أداة وفاء فكثيرا ما أدى ذلك لأن يستغلها بعضهم في سبيل الاستيلاء على ثروة غيرهم من الأفراد أو فقدانهم لبعض حقوقهم. من هنا رأى ولى الأمر ألا يقتصر الأمر في الإخلال بتلك الثقة على الجزاءات المدنية التي يطول أمرها، وقرر على الإخلال بها عقوبة جنائية عند إساءة استخدام الشيك.

فالمفاسد الاقتصادية والاجتماعية لمسألة سحب شيك دون رصيد تتمثل في إهدار الثقة في سند يقوم في التعامل مقام النقود ويتداول بسرعة وتتعلق به حقوق أشخاص كثيرين هي التي دفعت بولاة الأمور إلى مواجهة ذلك، عن طريق وضع عقوبة تعزيرية على جريمة سحب شيك دون رصيد، وإذا كانت المصلحة تتحقق في اعتبار الشيك بديلا للنقود في التعامل فليس المطلوب شرعًا من الناس فقط التعامل معه على هذا الأساس، وإنما المطلوب من ولي الأمر أيضًا أن يوفر للشيك حماية مماثلة للحماية الموفرة للنقود.

ومن هنا ارتأى ولاة الأمور أن تكون الشيكات قابلة للدفع بمجرد الاطلاع عليها حتى لو تضمنت تاريخًا آجلا، خاصة مع وجود أدوات وأوراق تجارية أخرى للدفع الآجل (كصك الدين، وسند الأمانة، والسند لأمر) تغني عن استعمال الشيك كأداة ائتمان، بما يخرجه عن حقيقته كأداة وفاء، وتحوله إلى سند دين آجل تدفع قيمته عندما يحين موعده.

وهذا كله مما لولي الأمر -وبحسب ما أعطته له الشريعة الإسلامية وبناء على مراعاة المصالح والمفاسد والقواعد العامة للشريعة الغراء- أن ينظمه ويشرع له من اللوائح والقوانين والأنظمة ما يكفل تحقيق المصلحة العامة، ويحدد للشيك ولأي ورقة تجارية أخرى حقيقتها ووظيفتها المناسبة، ويحدد لمن خالفه العقوبة المناسبة، فكل ذلك مما فوضته الشريعة الإسلامية لولي الأمر، من العمل بالمصالح

ودرء المفاسد، والتعزير على المعاصي والذنوب والجنايات التي لا حد لها في الشرع الإسلامي.

وإذ اتجه التكييف القانوني والقضائي والاقتصادي للشيك إلى أنه أداة دفع ووفاء، وليس أداة ضمان وائتمان، بمعنى أن من يصدره يعطي المستحق للشيك ما يفي بحقه، مثله مثل الذي يعطي الحق الذي عليه نقدا، فجريمة الشيك دون رصيد تتم بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق، ومن المقرر قضاء أن سوء النية في جريمة إصدار شيك من دون رصيد يتوافر بمجرد علم مُصْدِر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ إصداره وهو علم مفترَضٌ في حق الساحب وعليه متابعة حركة رصيده لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء قبل إصدار الشيك (محكمة النقض المصرية ٧/ ٣/ ١٩٧٨، أحكام النقض سنة ٢٩ قاعدة ٣٩ ص ٢١٧، ونقض مصري رقم ٦٨٥١ سنة ٥٨ – ١٩٩٠، نقض مصري رقم ٢٧٧ سنة ٥٥ – ١٩٨٥).

ومن ثَمَّ فإن من يعطي شيكًا وهو يعلم أنه لا يفي بالحق الذي عليه، فقد تلاعب بالمستحق، ومطَلَه حقَّه، فالتكييف الشرعي لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد: "أنه ممتنع عن أداء ما عليه بعد طلب مستحقه"، وهو ما يُعرَف في الشريعة الإسلامية بـ "مطل الغني" أو "لَيِّ الواجد"، وقد نص العلماء -على ما ستأتي

نصوصهم- أن من هذا حاله فلولي الأمر معاقبته تعزيرًا بما يراه مناسبًا من العقوبات التعزيرية كالحبس.

بل إن إصدار الشيك -وفى ضوء التكييف السابق والذي يعبر عن حقيقة الشيك- يُعَدُّ إقرارًا من الساحب أو مُصدِر الشيك بعدم الإعسار، فمتى أصدره وهو عالم باطنًا بعدم وجود رصيد فقد اشتمل صنيعه هذا على كذب وغش وتلاعب وتدليس على المستفيد من الشيك.

فالحاصل أن إصدار شيك دون رصيد بعد مطالبة صاحب الحق هو مَطْلٌ وليٌّ وظلمٌ، كما أنه مشتمل على كذب وغش وتلاعب وتدليس، وذلك موجب للتعزير شرعًا؛ لاندراجه تحته؛ حيث نص الفقهاء على أن "التعزير تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود"، ومن الواضح أن المطَل والليَّ والظلم والكذب والغش والتدليس كل ذلك ذنوب باتفاق العلماء لم تشرع فيها حدود، فتدخل في باب التعزير، خاصة إذا تركبت مع بعضها في تصرف واحد يفضي إلى أكل حقوق الناس بالباطل.

وقد رأى ولاة الأمور أن التلاعب بإصدار الشيكات دون رصيد، قد أفسد التعامل بهذه الأداة الاقتصادية الهامة، وأدى إلى أضرار وخيمة، وأفقد الثقة بها، مما ترتب عليه مخاطر على الاقتصاد الوطني، وأوجب اتخاذ الإجراءات

الكافية لحماية حقوق الناس وضمان أدائها، وتحقيق الاستقرار المالي والاقتصادي المنشود، ورفع النزاع بين الناس.

وقد أعطت الشريعة الإسلامية لولي الأمر أن يضع القواعد المنظمة والإجراءات التي تحمي حقوق الناس وتمنع الظلم فيها، وتحفظ أموالهم عن أن يأكلها آخرون ظلمًا وعدوانًا، وقد نهى تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل فقال سبحانه: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ** ﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقال تعالى: ﴿ **يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَنفُسَكُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** ﴾ [النساء: ٢٩].

كما أعطت الشريعة الإسلامية لولاة الأمور ترتيب العقوبات على مثل تلك الجرائم التي لا حد شرعي لها، وفوضت إليهم تقريرها وتحديد ما يرونه مناسبًا لتحقيق المصالح ودفع المفاسد، وجعلت لذلك بابًا خاصًّا من أحكام الشريعة وهو باب التعازير، وضعت له الشريعة الإسلامية ضوابط واضحة، وهذا الباب (باب التعازير) أحد الأبواب الفقهية التي يظهر من خلالها مدى

اتساع الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان، ومدى ما اتصفت به من مرونة في تعاملها مع ما يستجد في الواقع من مشكلات.

قال الإمام الماوردي في "الأحكام السلطانية" (ص: ٢٩٣، ط. دار الكتب العلمية): "التعزير: تأديب على ذنوب لم تُشرَع فيها الحدود، ويختلف حكمه باختلاف حاله وحال فاعله؛ فيوافق الحدود من وجه أنه تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب".اهـ.

وفى المنهاج وشروحه من كتب الشافعية: "يُعزَّرُ في كل معصية لا حد لها ولا كفارة بحبس أو ضرب أو صفع أو توبيخ، ويجتهد الإمام في جنسه وقدره؛ لانتفاء تقديره شرعًا، ففوض لرأيه واجتهاده لاختلافه باختلاف المعاصي وأحوال الناس ومراتبهم".اهـ، فنبه بقوله هذا على أن التعزير عند الشافعية هو "تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة"، سواء أكان الذنب -كما يقول شيخ الإسلام زكريا- حقًّا لله تعالى أم لآدمي، وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حدّ أم لا كالتزوير وشهادة الزور (راجع: شرح المحلي على المنهاج ٤/ ٢٠٦-٢٠٧، ط. دار إحياء الكتب العربية، ومغني المحتاج شرح المنهاج ٥/ ٥٢٣- ٥٢٧ ط دار الكتب العلمية، نهاية المحتاج ٨/ ١٨- ٢٣ط دار الفكر، وشرح الروض لشيخ الإسلام زكريا ٤/ ١٦١-١٦٣).

وقال العلامة ابن فرحون من أئمة المالكية في "تبصرة الحكام" (٢/ ٢٨٨-٢٩٠، ط. دار الكتب العلمية): "والتعزير: تأديب استصلاح وزجر على ذنوب لم يشرع فيها حدود ولا كفارات.. ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات إلا بالحدود والعقوبة والزواجر شُرِعَ ذلك على طبقات مختلفة؛ فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه، ومنها ما هو مقدر، ومنها ما هو غير مقدر، وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها، وبحسب حال المجرم في نفسه".اهـ.

وذهب الحنفية أيضا إلى أن التعزير إنما شرع للتأديب، والأصل في وجوب التعزير عندهم أن كل من ارتكب منكرا أو آذى مسلمًا بغير حق بقوله أو بفعله يجب تعزيره، مؤكدين على أن الإمام مأمور بالتعزير عند عدم ظهور الانزجار له، وأنه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض إلى رأي الإمام إلا إذا كان بالضرب بالسوط فلا يزيد على تسعة وثلاثين؛ لأنه أدنى الحدود (راجع: تبيين الحقائق ٣/ ٢٠٧، ط دار الكتاب الإسلامى، وفتح القدير ٥/ ٣٤٢-٣٥٣، ط دار الفكر، والفتاوى الهندية ٢/ ١٦٧- ١٧٠، ط دار الفكر).

وقال ابن قيم الجوزية من فقهاء الحنابلة في "الطرق الحكمية" (ص: ١٥٤، ط. المدني): "اتفق العلماء على أن التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه".اهـ.

فـ"المرجع في التعزير: إلى اجتهاد الإمام فيما يراه زاجرا للفاعل بحسب جراءته وقبح معصيته"، وإرجاع ذلك إلى اجتهاد ولي الأمر أو الإمام هو محل اتفاق بين الفقهاء، كما رأينا في النصوص السابقة، وذلك "لأنه غير مقدر شرعًا فوكل إلى رأيه واجتهاده لاختلافه باختلاف مراتب الناس والمعاصي" (الفتاوى الفقهية الكبرى للعلامة ابن حجر ٤/ ٢٣٢، ط. المكتبة الإسلامية، وتحفة المحتاج له أيضا ٩/ ١٧٥-١٨١، ط دار إحياء التراث العربى).

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن التعزير فيما شرع فيه واجب إذا رآه الإمام. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وقال الشافعي: ليس بواجب. (انظر: الفروق للقرافي ٤/ ٧٩-٨٠، ط عالم الكتب، وفتح القدير ٥/ ٣٤٢- ٣٥٣، ونهاية المحتاج ٨/ ١٨- ٢٣، والمغني لابن قدامة ٩/ ١٤٨-١٥٠، ط دار الفكر).

وشرط وجوبه العقل فقط؛ فيعزر كل عاقل ارتكب جناية ليس لها حد مقدر، سواء كان حرًّا أو عبدًا، ذكرا أو أنثى، مسلمًا أو كافرا، بالغا أو صبيًّا، بعد أن يكون عاقلا؛ لأن هؤلاء من أهل العقوبة، إلا الصبي العاقل؛ فإنه يعزر تأديبًا لا عقوبة؛ لأنه من أهل التأديب. (بدائع الصنائع ٦٣- ٦٤، ط دار الكتب العلمية، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٠٧ دار الكتاب الإسلامي).

ومشروعية التعزير -الذي يختلف دائمًا باختلاف الجنايات، ولا يختص بفعل معين، ولا قول معين- ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الصحابة كما قال جماعة

من العلماء كابن فرحون المالكي وشيخ الإسلام زكريا الأنصاري الشافعي والكمال ابن الهمام الحنفي؛ مستدلين على مشروعيته –قبل الإجماع- بالكتاب في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهۡجُرُوهُنَّ فِي ٱلۡمَضَاجِعِ وَٱضۡرِبُوهُنَّۖ فَإِنۡ أَطَعۡنَكُمۡ فَلَا تَبۡغُواْ عَلَيۡهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيّٗا كَبِيرٗا﴾ [النساء: ٣٤]، واستدل الإمام القرطبي على جواز الحبس في الحقوق بقوله تعالى: ﴿تَحۡبِسُونَهُمَا مِنۢ بَعۡدِ ٱلصَّلَوٰةِ﴾ [المائدة: ١٠٦]، فقال في "تفسيره" (٦/ ٣٢١): "وهذه الآية أصل في حبس من وجب عليه حق، والحقوق على قسمين: منها ما يصلح استيفاؤه معجلا، ومنها ما لا يمكن استيفاؤه إلا مؤجلا فإن خلي من عليه الحق غاب واختفى وبطل الحق وتوي، فلم يكن بد من التوثق منه؛ فإما بعوض عن الحق وهو المسمى رهنًا، وإما بشخص ينوب منابه في المطالبة والذمة وهو الحميل وهو دون الأول؛ لأنه يجوز أن يغيب كمغيبه ويتعذر وجوده كتعذره، ولكن لا يمكن أكثر من هذا فإن تعذرا جميعًا لم يبق إلا التوثق بحبسه حتى تقع منه التوفية لما كان عليه من حق أو تبين عسرته".اهـ.

كما دلت السنة الشريفة، وآثار الصحابة على مشروعية التعزير، فقد ثبت التعزير من فعل النبي –صلى الله عليه وآله وسلم–، ومن فعل الصحابة في الكثير

من القضايا والوقائع التي أوردها العلماء واستنبطوا منها مشروعية التعزير وضوابطه وأحكامه:

فمن ذلك: أن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- عزر الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم بالهجر فهُجِرُوا خمسين يومًا لا يكلمهم أحد، وقصتهم مشهورة في الصحاح (انظر: صحيح البخاري ح ٤٤٠٠، وصحيح مسلم ٢٧٦٩).

ومنها: حديث بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده: «أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- حبس رجلا في تهمة»، (أخرجه أبو داود ح ٣٦٣٠، والترمذي ح ١٤١٧، وقال حديث حسن، والنسائي ح ٤٨٧٦، وصححه ابن الجاورد ح ١٠٠٣، والحاكم ح ٧٠٦٣ ووافقه الذهبي، وأخرج له الحاكم ح ٧٠٦٤ والبيهقي ح ١١١٩٦ شاهدا من حديث أبي هريرة، وللحديث شواهد أخرى. راجع: نصب الراية ٣/ ٣٢٢، والتلخيص الحبير ٤/ ١٤٨).

ومنها: أنه -صلى الله عليه وآله وسلم- نفى المخنثين، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «لعن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال: أخرجوهم من بيوتكم. وأخرج فلانًا وأخرج عمر فلانًا»، (أخرجه البخاري ح ٦٤٤٥، وترجم عليه باب نفي أهل المعاصي

والمخنثين)، فرسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- عزر بالنفي وأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم، وكذلك الصحابة من بعده -رضي الله عنهم-.

ومنها ما فعله -صلى الله عليه وآله وسلم- بالعرنيين حين «قدموا على رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها»، ففعلوا فصحوا ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- فبلغ ذلك النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- فبعث في أثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا»، (أخرجه البخاري ٣٩٥٦، ومسلم واللفظ له ٦٤١٨ من حديث أنس -رضي الله عنه-). إلى غير ذلك من أحاديث ذكرت في هذا الباب.

كما روي عن الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة قضايا كثيرة في باب التعازير:

فمن ذلك أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه استشار الصحابة في رجل يُنكَح كما تُنكَحُ المرأةُ، فأشاروا بحرقه في النار، فكتب أبو بكر رضي الله عنه بذلك إلى خالد بن الوليد رضي الله عنه، ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته، ثم حرقهم

هشام بن عبد الملك، وهو رأي ابن حبيب من فقهاء المالكية ذكره في مختصر الواضحة.

ومنها أن أبا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة.

ومنها أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب صَبِيغًا الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه في المشكلات من القرآن ضربا وجيعا ونفاه إلى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره بتوبته فأذن للناس في كلامه.

ومنها أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حلق رأس نصر بن الحجاج ونفاه من المدينة لما تشبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة بها.

إلى غير ذلك مما يكثر تعداده من أقضية النبي صلى الله عليه وآله وسلم وخلفائه الراشدين. (راجع للتوسع بخصوصها: شرح الروض ٤/ ١٦١-١٦٣، وفتح القدير لابن الهمام ٥/ ٣٤٢-٣٥٣، والطرق الحكمية لابن القيم ص ١٩-٢٤، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٢٨٨-٢٩٠، وتهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٤/ ٢٠٥-٢١٠).

والمعنى في مشروعية التعزير هو الزجر عن الأفعال السيئة كي لا تصير ملكات فيفحش ويستدرج إلى ما هو أقبح وأفحش، فالتعزير محتاج إليه لدفع الفساد. (فتح القدير ٥/ ٣٤٢-٣٥٣، وتبيين الحقائق ٣/ ٢٠٧).

والعقوبات التعزيرية لا تختص بنوع معين، وهذا محل وفاق بين المذاهب الفقهية، وقد تقدم كلام الحنابلة، وقالت المالكية: "لا يختص بالسوط واليد والحبس، وإنما ذلك موكول إلى اجتهاد الإمام،.. والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين؛ فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالهجر، وذلك في عقد الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن الكريم فهجروا خمسين يوما لا يكلمهم أحد، وقضيتهم مشهورة في الصحاح، وعزر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالنفي، فأمر بإخراج المخنثين من المدينة ونفيهم، وكذلك الصحابة من بعده (راجع: تبصرة الحكام ٢/ ٢٨٨-٢٩٠).

ووافقهم على ذلك السادة الشافعية، حيث يرون جواز التعزير بالحبس وغيره، ففي المنهاج وشرحه نهاية المحتاج: "ويحصل التعزير (بحبس أو ضرب) غير مبرح (أو صفع) وهو الضرب بجمع الكف أو بسطها (أو توبيخ) باللسان أو تغريب دون سنة في الحر ودون نصفها في ضده فيما يظهر، ولم أره منقولا، أو قيام من المجلس أو كشف رأس أو تسويد وجه أو حلق رأس لمن يكرهه في زمننا لا لحية وإن قلنا بكراهته وهو الأصح وإركابه الحمار منكوسا والدوران به كذلك بين الناس وتهديده بأنواع العقوبات"، وقال شيخ الإسلام زكريا: "ويحصل التعزير (بحبس أو جلد أو صفع أو توبيخ) بكلام أو فعل كنفي أو نحوها ككشف رأس وإقامة من مجلس (وجمع بينها) وكل ذلك (باجتهاد الإمام) أي

بحسب ما يراه الإمام باجتهاده جنسا وقدرا إفرادا أو جمعا". (نهاية المحتاج ٨/ ١٨ - ٢٣ط دار الفكر).

وإلى جواز التعزير بالحبس وغيره أيضا ذهب الحنفية فقال صاحب "الهداية" وشراحه: "وإن رأى الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل؛ لأنه صلح تعزيرا بانفراده، وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتفي به فجاز أن يضم إليه، فالحبس بمفرده يقع تعزيرا تاما". (فتح القدير ٥/ ٣٤٢- ٣٥٣).

والحبس شرعًا هو: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو في مسجد أو كان يتوكل نفس الغريم أو وكيله عليه، وملازمته له. ولهذا أسماه النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسيرا؛ ففي سنن أبي داود (ح ٣٦٢٩) وابن ماجه (ح ٢٤٢٨) عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال: «أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم لغريم لي فقال: الزمه. ثم قال لي: يا أخا بني تميم: ما تريد أن تفعل بأسيرك»، -وفي رواية ابن ماجه: «مر بي آخر النهار فقال: ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم-»، وهذا كان هو الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي بكر الصديق رضي الله عنه، ولم يكن له حبس معد لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية في زمن عمر رضي الله عنه ابتاع بمكة دارا، وجعلها سجنا يحبس فيها، وجاء أنه اشترى من صفوان بن أمية دارا

بأربعة آلاف درهم، وجعلها حبسا، وفي هذا دليل على جواز اتخاذ الحبس.. فثبت بهذا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سَجَن، وإن لم يكن ذلك في سجن متخذ لذلك، وثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه كان له سجن، وأنه سجن الحطيئة على الهجو، وسجن صبيغا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن، وأمره الناس بالتفقه في ذلك، وضربه مرة بعد مرة، ونفاه إلى العراق، وقيل إلى البصرة، وكتب: أن لا يجالسه أحد، قال المحدث: فلو جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه، ثم كتب أبو موسى إلى عمر: أنه قد حسنت توبته، فأمره عمر رضي الله تعالى عنه فخلى بينه وبين الناس، وسجن عثمان رضي الله تعالى عنه صابئ بن حارث، وكان من لصوص بني تميم وفتاكهم حتى مات في الحبس، وسجن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه في الكوفة، وسجن عبد الله بن الزبير في مكة"، (راجع: الطرق الحكمية لابن قيم الجوزية ص ١٤٧-١٥٠، وتبصرة الحكام لابن فرحون ٢/ ٣٠٩ – ٣٢٢، وتهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٤/ ٧٩-٨٠).

أما عن مقدار عقوبة التعزير بالحبس أو غيره: فيرى الفقهاء أن التعازير غير مقدرة شرعًا، ومرجعها إلى اجتهاد ولي الأمر، وإن اختلفوا في تحديد أكثر التعزير واتفقوا على عدم تحديد أقله؛ فعند المالكية: هو غير محدود بل بحسب الجناية والجاني والمجني عليه، وقال أبو حنيفة: لا يجاوز به أقل الحدود وهو

أربعون حد العبد بل ينقص منه سوط، وللشافعي في ذلك قولان، واستدل المالكية على مذهبهم بإجماع الصحابة؛ فإن معن بن زائدة زوَّر كتابا على عمر رضي الله عنه ونقش خاتما مثل خاتمه، فجلد مائة فشفع فيه قوم، فقال: أذكروني الطعن وكنت ناسيا، فجلده مائة أخرى، ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى، ولم يخالفه أحد؛ فكان ذلك إجماعا. والأصل في التعزير: أنه تأديب يتبع المفاسد، وقد لا يصحبها العصيان في كثير من الصور، وقد يسقط التعزير –بخلاف الحدود الشرعية– بعفو الإمام وبالتوبة، كما أن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، (راجع: الفروق للقرافي ٤/ ١٧٧-١٨٣، وفتح القدير شرح الهداية ٥/ ٣٤٢-٣٥٣).

فمقدار التعزير بالحبس موكول إلى اجتهاد ولي الأمر، وفى "المبسوط" من كتب الحنفية (٥/ ١٨٨): "والحاصل أن ليس فيه (يعنى الحبس للنفقة والدين) تقدير لازم؛ لأن الحبس للإضجار وذلك مما تختلف فيه أحوال الناس عادة، فالرأي فيه إلى القاضي حتى إذا وقع في أكبر رأيه أنه يضجر بهذه المدة". اهـ.

قال الإمام الباجي في "المنتقى شرح الموطأ" (٧/ ١٦٦): "السجن تعزير فيجب أن يكون مصروفا إلى اجتهاد الإمام". اهـ.

وقال ابن فرحون في التبصرة (٢/ ٣٢٢): "وأما قدر مدة الحبس فيختلف باختلاف أسبابه وموجباته؛ فحبس التعزير راجع إلى اجتهاد الحاكم بقدر ما يرى أنه ينزجر به، وفي مختصر الأحكام السلطانية: والحبس في التعزير قد يكون يوما،

ومنهم من يحبس أكثر بلا تقدير. وقال أبو عبد الله الزبيري من الشافعية: يتقدر بشهر للاستبراء والكشف، وبستة أشهر للتأديب والتقويم، ومن دونهم بالنفي والإبعاد إذا تعددت ذنوبهم إلى اجتذاب غيرهم لها، ولا تبلغ بنفيهم حولا؛ حذرا من مساواة تغريب الزاني، فيعتبر كونه أنقص ولو بيوم. ومقتضى مذهبنا أنه موكول إلى اجتهاد الحاكم". اهـ.

فإذا ثبتت مشروعية التعزير في الشريعة الإسلامية بالكتاب والسنة والإجماع، وبان وجه مشروعيتها، فقد تكلم فقهاؤنا رحمهم الله تعالى في الأسباب الموجبة للتعزير وذكروا من ضمنها: مطل الموسر والامتناع عن أداء الحق، كما تكلموا في أنواع التعزير كالحبس والضرب والنفي وغير ذلك.

وفي ضوء ما قررناه من أن التكييف الشرعي لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد: "أنه ممتنع عن أداء ما عليه بعد طلب مستحقه" وأن مجرد إصداره للشيك إقرار منه بعدم الإعسار، ومع علمه بعدم وجود رصيد يكون قد غش ودلَّس وكذب، من ثم فإنه ينطبق عليه كلام علماء الشريعة الإسلامية في المماطل والممتنع عن أداء الحق، وقد تضافرت نصوصهم على أن ذلك مما يوجب الحبس تعزيرا، بل حكى ابن رشد في بداية المجتهد (٢/ ٢٤٧، ط. الهيئة المصرية للكتاب) الإجماع عليه فقال: "وكلهم مجمعون على أن المدين إذا ادعى الفلس ولم يعلم صدقه أنه يحبس حتى يتبين صدقه، أو يقر له بذلك صاحب الدين فإذا كان ذلك

خلي سبيله. وحكي عن أبي حنيفة أن لغرمائه أن يدوروا معه حيث دار، وإنما صار الكل إلى القول بالحبس في الديون وإن كان لم يأت في ذلك أثر صحيح؛ لأن ذلك أمر ضروري في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض، وهذا دليل على القول بالقياس الذي يقتضي المصلحة وهو الذي يسمى بالقياس المرسل. وقد روي أن النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تهمة". اهـ.

واستدل العلماء على ذلك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «مطل الغني ظلم» (أخرجه البخاري ح ٢١٦٦، ٢٢٧٠، ومسلم ح ١٥٦٤ عن أبى هريرة).

وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته» (أخرجه أبو داود ح ٣٦٢٨، والنسائي ح ٤٦٨٩، وابن ماجه ٢٤٢٧ وصححه الحاكم ح ٧٠٦٥ -ووافقه الذهبي- عن عمرو بن الشريد عن أبيه)، قال ابن المبارك -وهو أحد رواته-: "يحل عرضه يغلظ له وعقوبته يحبس له".

قال العلماء: مطل الغني ولي الواجد بمعنى واحد أي: تأخيره أداء الدين من وقت إلى وقت، والمطل: منع أداء ما استحق أداؤه، وهو حرام من المتمكن، فيحرم على الغني الواجد القادر أن يمطل بالدين بعد استحقاقه، ولو كان غنيا ولكنه ليس متمكنا جاز له التأخير إلى الإمكان، وفي الحديث الزجر عن المطل، واختلف هل يعد فعله عمدا كبيرة أم لا؛ فالجمهور على أن فاعله يفسق، ومطل الغني المتمكن عن قضاء دينه يحل للدائن أن يغلظ القول عليه ويشدد في هتك

عرضه وحرمته، وكذا للقاضي التغليظ عليه وحبسه تأديبا له؛ لأنه ظالم والظلم حرام. وفى قوله (مطل الغني ظلم) دلالة على أنه إذا لم يكن غنيا لا يجد ما يقضيه لم يكن ظالما، وإذا لم يكن ظالما لم يجز حبسه؛ لأن الحبس عقوبة، ولا عقوبة على غير الظالم، ففي الحديث دليل على أن المعسر لا حبس عليه لأنه إنما أباح حبسه إذا كان واجدا، والمعدم غير واجد فلا حبس عليه (راجع: فتح الباري ٤/ ٤٦٥-٤٦٦، وعون المعبود ٩/ ١٣٩-١٤٠، ١٠/ ٤١).

واستنبط العلماء من ذلك أن من أسباب التعزير وموجباته مطل الغني وامتناعه عن سداد الديون والحقوق التي عليه، وإلى الحبس بالدَّيْن ذهب جماعة من فقهاء التابعين ومن بعدهم كالقاضي شريح وابن أبي ليلى والشعبي ووكيع: فأخرج ابن أبي شيبة (أثر ٢٠٩٢٤) عن شريح أنه كان يحبس في الدين.

وأخرج ابن أبي شيبة أيضا (أثر ٢٠٩٢٥) وعبد الرزاق (أثر ١٥٣١١) عن الشعبي قال: "إذا أنا لم أحبس في الدين فأنا أَتْوَيْتُ (أي أهلكت) حقَّه".

وأخرج عبد الرزاق (أثر ١٥٣١٢) عن الشعبي أيضا قال: "الحبس في الدين حياة".

وأخرج ابن أبي شيبة (أثر ٢٠٩٢٨) عن وكيع: "ما أدركنا أحدا من قضاتنا ابن أبي ليلى وغيره إلا وهو يحبس في الدين".

وذكر الحنفية أن من أسباب التعزير "ارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع، سواء كانت الجناية على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك، أو على حق العبد"، ويدخل في حق العبد كما هو واضح حقوقه المالية وغيرها، ونصوا على حبس الغني الممتنع عن السداد صراحة في مواضع، ففي "المبسوط": "وينبغي للقاضي إذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في نفقة، أو دين أن يسأل عنه.. وإن كان غنيا لم يخرجه من السجن أبدا حتى يؤدي النفقة والدَّيْن؛ لقوله: صلى الله عليه وآله وسلم: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»، ولأنه حال بين صاحب الحق وبين حقه مع قدرته على إيفائه فيجازى بمثله، وذلك بالحيلولة بينه وبين نفسه وتصرفه حتى يوفي ما عليه، وإن كان له مال حاضر أخذ القاضي الدراهم والدنانير من ماله وأدى منها النفقة والدين؛ لأن صاحب الحق إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فللقاضي أن يعينه على ذلك أيضا"، وقال في "المبسوط" أيضا: "باب الحبس في الدين: ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الأبوين أو على بعض الأجداد، فإنهم لا يحبسون في دينه أما في دين غيرهم فيحبس لأنه بالمطل صار ظالما، والظالم يحبس وأنه عقوبة مشروعة؛ ولهذا كان حدا في الزنا في ابتداء الإسلام قال الله تعالى في حق قطاع الطريق ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣] والمراد به: الحبس، وكذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلا بالتهمة، وكذلك علي كرم الله وجهه اتخذ سجنين.. ثم قال

أبو حنيفة رحمه الله: إذا حبس الرجل شهرين يسأل عنه، وإن شاء سأل عنه في أول ما يحبسه، والرأي فيه إلى القاضي إن أُخْبِر بعد أويقات أنه معسر خلى سبيله، وإن قالوا: واجد، أمر بحبسه حتى يذوق وبال أمره لأنه من الجائز أنه أخفى ماله فيشهد الناس على ظاهر حاله؛ فتبطل حقوق الناس وإذا أخبروه أنه معسر أخرجه". (انظر: المبسوط ٥/ ١٨٨، ٢٠/ ٨٨ ط دار المعرفة، وبدائع الصنائع ٦٣-٦٤).

وقد أكد فقهاء المالكية على أن من الأسباب التي يشرع فيها الحبس "حبس الممتنع من دفع الحق، ولو درهما، وهو يقدر على دفعه وعجزنا عن أخذه منه إلا به لجأ إليه فلا يطلق حتى يدفعه، ولا يقال: قواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات، وتخليده في الحبس عقوبة عظيمة كيف تكون في جناية حقيرة؛ وهي الامتناع من دفع درهم وجب عليه؟ لأنا نقول: لا نسلم أن التخليد عقوبة واحدة عظيمة حتى يرد مخالفة القواعد؛ لم لا يجوز أن تقابل كل ساعة من ساعات الحبس كل ساعة من ساعات الامتناع؛ فهي جنايات وعقوبات متكررة متقابلة، فلم تخالف القواعد، كما للأصل سلمنا أنه عقوبة واحدة عظيمة، لكن لا نسلم أن الامتناع من دفع درهم وجب عليه جناية حقيرة بل هو جناية عظيمة؛ فإن مطل الغني ظلم، والإصرار على الظلم والتمادي عليه جناية عظيمة فاستحق ذلك التخليد، والظالم أحق أن يحمل عليه"، بل ذهب المالكية إلى أن من أسباب

الحبس المشروع "حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارًا لحاله فإذا ظهر حاله حكم بموجبه عسرا أو يسرا.. ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل أن يمتنع من دفع الدين، ونحن نعرف ماله فإنا نأخذ منه مقدار الدين، ولا يجوز لنا حبسه، وكذلك إذ ظفرنا بداره أو بشيء يباع له في الدين كان هنا أم لا فإنا نفعل ذلك، ولا نحبسه فإن في حبسه استمرار ظلمه.." (راجع: تهذيب الفروق لمحمد علي المالكي ٤/ ٧٩-٨٠، وانظر أيضا: المدونة ٤/ ٥٩).

وقال ابن فرحون: "والتعزير يكون على ترك واجب، مثاله: منع الزكاة... ومن ذلك: ترك قضاء الدين وأداء الأمانات، مثل الودائع وأموال الأيتام وغلات الوقوف، وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين وشبه ذلك، والامتناع من رد المغصوب والمظالم مع القدرة على أداء ذلك كله إلى أربابه، فإنه يعاقب على ذلك كله حتى يؤدي ما يجب عليه" (تبصرة الحكام ٢/ ٢٨٨-٢٩١).

وقال أيضا: "الغريم إذا كان مليا أمره القاضي بإنصاف غريمه، فإن لَدَّ وكان له مال ظاهر قضى منه وإلا سجن، فإن قضى وإلا ضرب حتى يقضي. فرع: فإن كان يقدر على الأداء ولكن بمضرة فإنظاره مستحب، ولو كان عنده مال وباعه في الحال قضى منه، ولكن يشق عليه خروجه عن ملكه، كجاريته وعبد التاجر ومركوبه، وما يدركه في بيعه مضرة أو معرة لم يؤخذ بيعه؛ لأن الشأن القضاء من عين ذلك، وإليه ذهب مالك في المبسوط. وقاله اللخمي. وسئل ابن

رشد عن الرجل يكون له على رجل دين حالٌّ، وللغريم سلعة يمكن بيعها بسرعة، فطلب صاحب الدين أن تباع، وطلب المديان أن لا يفوت عليه وأن يضع السلعة رهنا، ويؤجل أياما ينظر فيها في الدين. فأجاب: بأن من حقه أن تجعل السلعة رهنا، ويؤجل في إحضار المال بقدر قلته وكثرته، وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما باجتهاد الحاكم في ذلك، وبهذا جرى القضاء وعليه العمل، وعليه تدل الروايات". (تبصرة الحكام ٢/ ٣٠٩- ٣٢٢).

أما الشافعية فحبس الغني الممتنع عن أداء الدين هو مذهبهم أيضا، ووافقوا الحنفية والمالكية في جواز حبس من لم يثبت إعساره، قال الرملي: "للحاكم تعزير الممتنع من أداء دين عليه، بعد طلب مستحقه بحبس أو ضرب.."، وذكر الإمام البلقيني جواز تعزير من ادعى الإعسار بالحبس رغم أنه لم يأت بمعصية، وقد استثنيت هذه المسألة ضمن أخرى مما يعزر فيها في غير معصية، ففي الأشباه والنظائر للسيوطي: "ومنها (يعني من المسائل التي يكون التعزير في غير معصية): قال البلقيني: حبس الحاكم من ثبت عليه الدين، وادعى الإعسار"، وتعقبه السيوطي بأنه "لا وجه له، إلا أن يدعي أن هذا طريق في الظاهر بين الناس إلى خلاص الحقوق، فيفعل هذا عملا بأن الظاهر الملاءة". والذي ذهب إليه البلقيني هو المعتمد عند الشافعية، فإنه إذا ثبت الإعسار يحرم الحبس عندهم، بخلاف من لم يثبت إعساره فيجوز حبسه حتى يثبت الإعسار،

قال شيخ الإسلام زكريا: "(يحرم حبس من ثبت إعساره وملازمته ويجب إنظاره) حتى يوسر لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] بخلاف من لم يثبت إعساره يجوز حبسه وملازمته إلى أن يثبت إعساره (وعلى الموسر الأداء) للدين الحال فورا بقدر الإمكان (إن طولب) به لخبر الصحيحين: «مطل الغني ظلم»، إذ لا يقال مطله إلا إذا طالبه فدافعه (فإن امتنع) من أدائه (أمره الحاكم به فإن امتنع) وله مال ظاهر وهو من جنس الدين.. أو من غيره (باع الحاكم) عليه (ماله) إن كان في محل ولايته (أو أكرهه بالتعزير) أي مع التعزير بحبس أو غيره (على البيع) ووفى الدين والمراد بيع ما يفي بالدين من ماله لا بيع جميعه مطلقا أما إذا لم يطالب به فلا يجب ذلك..؛ (فإن أخفاه.. وهو معلوم) أي بإقرار أو بينة أو غيرهما وطلب غريمه حبسه (حبس) حجر عليه أولا (حتى يظهره) لأنه طريق لتوفية الحق قال المتولي: وعليه عمل القضاة،.. وفي البخاري تعليقا وأبي داود بإسناد صحححه الحاكم أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعقوبته»، أي مطل القادر، ويحل ذمه وتعزيره وحبسه"، (انظر: "الأشباه والنظائر" للسيوطي ص ٤٨٩-٤٩١ ط دار الكتب العلمية، وشرح الروض لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٢/ ١٨٦-١٨٨، حاشيتي قليوبي وعميرة ٢/ ٣٥٦).

وذكر في "المغني" من كتب الحنابلة أن التعزير يكون "بالضرب والحبس والتوبيخ. ولا يجوز قطع شيء منه ولا جرحه"، (المغني ٩/ ١٤٨-١٥٠).

وفى الفروع لابن مفلح الحنبلي (٦/ ١١٩): "ومن حبس نقد غيره عنه مدة ثم أدَّاه إليه عزر"، وقال في موضع آخر (٤/ ٢٩٦): "وإنما المقصود بالحبس أو الملازمة أن الغريم يلازمه حتى يوفيه حقه، ولو لازمه في داره جاز، فإن قيل: فهذا يفضي إلى أن يمطلها ولا يوفي، فالجواب أن تعويقه عن التصرف هو الحبس، وهو كاف في المقصود إذا لم يظهر امتناعه عن أداء الواجبات فإن ظهر أنه قادر وامتنع ظلما، عوقب بأعظم من الحبس بضرب مرة بعد مرة حتى يؤدي، كما نص على ذلك أصحاب مالك والشافعي وأحمد وغيرهم؛ لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «مطل الغني ظلم»، والظالم يستحق العقوبة، فإن العقوبة تستحق على ترك واجب أو فعل محرم، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَيُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعقوبته».. وأما تمكين مثل هذا -يعني الممتنع عن الوفاء ظلما من فضل الأكل والنكاح- فهذا محل اجتهاد، فإنه من نوع التعزير، فإن رأى الحاكم أن يعزره به كان له ذلك، إذ التعزير لا يختص بنوع معين، وإنما يرجع فيه إلى اجتهاد ولي الأمر في تنوعه وقدره".

وقال ابن القيم في "الطرق الحكمية" (ص: ٩٣): "والذي يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن يظهر بقرينة

أنه قادر مماطل، سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض، وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فإن الحبس عقوبة والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها وهي من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه وإن تبين له بالقرائن والأمارات عجزه لم يحل له أن يحبسه". اهـ.

ولو لم ينص الفقهاء سلفا على عقوبة المماطل بالحبس لكان لولي الأمر أن يجتهد في ذلك، فقد قال عمر بن عبد العزيز الخليفة الراشد رحمه الله تعالى ووافقه الإمام مالك: "تحدث للناس أقضية على قدر ما أحدثوا من الفجور"، (راجع: موطأ مالك رواية محمد ٣/ ٢٧٥ ط دار القلم، والفروق للقرافي ٤/ ١٧٧).

وإصدار شيك دون رصيد مما أحدثه الناس ويجوز لولي الأمر –شرعًا– الاجتهاد فيه بما يحقق المصلحة، ويدفع المفسدة.

أما الأثر المروي عن الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه من قوله: "حبس الرجل في السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم"، فمداره على محمد بن إسحاق بن يسار عن محمد بن علي أبي جعفر الباقر وهما من رجال الصحيح عن الإمام علي بن أبي طالب، وقد أخرجه أبو داود في غير كتاب السنن –على ما ذكر ابن القيم– حدثنا عمرو بن عثمان حدثنا مروان يعني ابن معاوية عن محمد بن إسحاق عن محمد بن علي قال: قال علي: "حبس الرجل في السجن بعد معرفة

ما عليه من الحق ظلم". وقال ابن أبي شيبة: حدثنا ابن فضيل عن محمد بن إسحاق عن أبي جعفر عن علي قال: "حبس الرجل في السجن بعد أن يعلم ما عليه ظلم"، وقال أبو حاتم الرازي: حدثنا يزيد حدثنا محمد بن إسحاق عن أبي جعفر أن عليا كان يقول: "حبس الرجل في السجن بعد أن يعلم ما عليه من الحق ظلم".

وفى الباب أثر آخر عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه: قال أبو نعيم حدثنا إسماعيل بن إبراهيم قال: سمعت عبد الملك بن عمير يقول: "إن عليا كان إذا جاءه الرجل بغريمه قال: لي عليه كذا. يقول: اقضه. فيقول: ما عندي ما أقضيه. فيقول: غريمه إنه كاذب وإنه غيب ماله. فيقول: هلم بينة على ماله يقضى لك عليه. فيقول: إنه غَيَّبَه فيقول: استحلفه بالله ما غيب منه شيئا. قال: لا أرضى بيمينه. فيقول: فما تريد؟ قال: أريد أن تحبسه لي. فيقول: لا أعينك على ظلمه ولا أحبسه. قال: إذن ألزمُه. فيقول: إن لزمته كنت ظالما له وأنا حائل بينك وبينه".

فهذه الآثار ذكرها ابن القيم في فصل الحبس في الدين من كتابه الطرق الحكمية (ص ٩١-٩٣)، وحملها على أنها "فيما إذا كان عليه دين عن غير عوض مالي كالإتلاف والضمان والمهر ونحوه فإن القول قوله مع يمينه ولا يحل حبسه بمجرد قول الغريم إنه مليء وإنه غيب ماله" حاكيًا ذلك عن مذهب جمهور الأئمة أصحاب مالك والشافعي وأحمد، أما الحنفية فحكي في مذهبهم تفصيلا، منتهيا

إلى أن الذي "يدل عليه الكتاب والسنة وقواعد الشرع أنه لا يحبس في شيء من ذلك إلا أن يظهر بقرينة أنه قادر مماطل سواء كان دينه عن عوض أو عن غير عوض وسواء لزمه باختياره أو بغير اختياره فإن الحبس عقوبة والعقوبة إنما تسوغ بعد تحقق سببها وهي من جنس الحدود فلا يجوز إيقاعها بالشبهة بل يتثبت الحاكم ويتأمل حال الخصم ويسأل عنه فإن تبين له مطله وظلمه ضربه إلى أن يوفي أو يحبسه وإن تبين له بالقرائن والأمارات عجزه لم يحل له أن يحبسه ولو أنكر غريمه إعساره فإن عقوبة المعذور شرعًا ظلم وإن لم يتبين له من حاله شيء أخره حتى يتبين له حاله".

وكما هو واضح –وفى ضوء كلام ابن القيم– فإن الأثرين خارجان عن محل السؤال الذي هو جريمة إصدار شيك دون رصيد:

أما الأثر الأول "حبس الرجل في السجن بعد معرفة ما عليه من الحق ظلم" فالمقصود به أنه لا حبس بمجرد العلم بالحق الذي عليه، وهذا لا يختلف فيه أحد من أهل العلم، وإنما الحبس للمنكر والجاحد للحق وللمماطل الغني القادر، وشتان بين الأمرين، فالأثر يتناول إثبات الحق على الخصم وأنه لا يوجب الحبس بمجرده، وهو بهذا لا يختلف عن أدلة الباب من السنة وكلام العلماء في أن مطل الغني الواجد ظلم يحل عقوبته.

أما الأثر الثاني فيتناول طريق اقتضاء الحق، وإثبات الإعسار وعدمه وكيفية إقامة البينة على ذلك، فالصورة التي يتناولها هذا الأثر أيضا مغايرة لصورة إصدار شيك دون رصيد، والتي هي صورة المماطل الممتنع عن الأداء مع الإقرار بعدم الإعسار حال كونه متلبسا بالغش والتدليس والكذب. فأين هذا من الصور التي تناولتها الآثار عن علي بن أبي طالب.

والحاصل أن لدينا عدة صور لكل منها حكمه:

أحدها: إثبات الحق على الخصم وإعلامه به وهذه هي التي ورد فيها أثر الإمام علي بن أبي طالب الأول.

وثانيها: المطالبة بالحق، ويمكن أن تدخل في الأثر الثاني عن الإمام علي بن أبي طالب، فالمطالبة بالحق في نفسها لا توجب عقوبة ولا حبسا ولا غير ذلك، وإلا لجاز لكل مطالب بحقه أن يعاقب خصمه.

وثالثها: الإعسار بأداء الحق بعد ثبوته وإثباته والمطالبة به، وهي التي يأتي فيها الإنظار إلى ميسرة لقوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ۚ وَأَن تَصَدَّقُوا۟ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ**﴾ [البقرة: ٢٨٠]، وتدخل هذه الصورة في الأثر الثاني الوارد عن الإمام علي كرم الله وجهه.

ورابعها: مَطْل الحق ولَيُّه بعد العلم به والإقرار بعدم الإعسار ومطالبة صاحب المال، وتدخل فيها صورة إصدار الشيك دون رصيد كما سبق تكييفها،

وسبقت أحاديث مطل الغني وليِّ الواجد، ولا تدخل هذه الصورة في أثري علي بن أبي طالب المتقدم.

وخامسها: ثبوت الحق، وعدم ثبوت الإعسار من عدمه، فهذه يجوز فيها الحبس عند كثير من أهل العلم كما تقدم حتى يثبت الإعسار من عدمه.

فهذان الأثران عن علي بن أبي طالب لا يعارضان ما ذهب إليه جمهور العلماء من الحبس في الدين، بل مذهب علي بن أبي طالب يوافقهما، فقد أخرج عبد الرزاق في "المصنف" (أثر ١٥٣١٢) أنه "كان يحبس في الدين"، فيشير ذلك إلى أن لكل أثر مما روي عن الإمام علي محلا وقضية يُحمَل عليها، وأن مذهبه متفق مع جمهور العلماء في جواز الحبس في الدين إذا وُجد موجبه.

وبناء عليه وفي واقعة السؤال: فالتكييف الشرعي الصحيح لإصدار شيك دون رصيد أنه مطل وامتناع عن أداء الحق مشتمل على كذب وغش وتدليس مع الإقرار بعدم الإعسار، وذلك يوجب العقوبة شرعًا كما قرره الفقهاء من باب التعزير، وليس إعسارا بالأداء، وبينما يُنظَر المعسِرُ ويُرفَق به لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]، فإن المماطل ظالم مستحق للعقوبة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «مطل الغني ظلم»، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»، وكل ظلم لم يشرع فيه حد شرعي فضوابط عقوبته تؤخذ من باب التعازير.

ومن هنا يُعلَم أن لولي الأمر شرعًا أن يَعُدَّ إصدار شيك دون رصيد جريمة توجب العقوبة التعزيرية، وأن يقرر لذلك من العقوبات ما يراه مناسبا لصلاح الأمور، وأن ذلك كله جائز شرعًا من باب التعازير الشرعية.

والله سبحانه وتعالى أعلم



من أحكام الزواج وما يتعلق به

حكم محتويات شقة الزوجية من الميراث

المبـــــــادئ

١ - كل ما بشقة الزوجية هو للزوجة باستثناء ما يَخُصُّ الزوج، وما ثبت أن الزوج اشتراه لغير شقة الزوجية.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١١٦ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

توفيت ابنتي التي لم تنجب ولها قائمة عفش ولم يكن مكتوبا فيها بعض الأشياء مثل الثلاجة والتلفاز والسخان وغيرها، فقد تم شراؤها بعد كتابة القائمة، فما حكمها من الميراث؟

الجــــــــواب

كل ما بشقة الزوجية هو للزوجة باستثناء ما يَخُصُّ الزوج ككتبه وسلاحه وملابسه، وما ثبت أنه اشتراه لغير شقة الزوجية كما لو كان متعلقا بصديق أو قريب أو جار أو غيره، وهناك ما يدل على ذلك.

وعليه وفي واقعة السؤال: فالأشياء المسؤول عنها من ثلاجة وتلفاز وسخان وغيرها تدخل في ميراث ابنتكِ ما لم يثبت كونُها مُشتَراة لغير بيت الزوجية.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم تحديد نوع الجنين عن طريق التقنية الحديثة

المبـــــــادئ

يجوز للإنسان على المستوى الفردي التعامل المجهري مع الكروموسومات والمادة الوراثية DNA لتحديد نوع الجنين، بشرط ألا يضرَّ ذلك بالمولود في مستقبله.

التعامل المجهري مع الكروموسومات والمادة الوراثية DNA لتحديد نوع الجنين على مستوى الأمة، من الاعتراض على الله تعالى في خلقه.

الســـــــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٢٣١ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

ما حكم تحديد نوع الجنين عن طريق التقنية الحديثة -التلقيح المجهري أو أطفال الأنابيب- عن طريق أخذ حيوانات منوية من الزوج وتلقيح بويضة زوجته بها؟

الجـــــــــــواب

خلق الله تعالى الإنسان خلقًا متوازنًا؛ فجعله زوجين: ذكرًا وأنثى، وميز كلا منهما بخصائص تتناسب مع الوظائف التي أقامه فيها، وبيَّن أن هذه هي طبيعة الخلق التي تقتضي استمراره، فقال تعالى: ﴿**يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا**

وَنِسَآءًۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبًا ﴾ [النساء: ١]، وقال تعالى: ﴿ وَأَنَّهُۥ خَلَقَ ٱلزَّوۡجَيۡنِ ٱلذَّكَرَ وَٱلۡأُنثَىٰ ۝٤٥ مِن نُّطۡفَةٍ إِذَا تُمۡنَىٰ ﴾ [النجم: ٤٥- ٤٦]، وقال تعالى: ﴿ وَمِن كُلِّ شَيۡءٍ خَلَقۡنَا زَوۡجَيۡنِ لَعَلَّكُمۡ تَذَكَّرُونَ ﴾ [الذاريات: ٤٩]، وهذا التنوع في الخلق والتوازن في الطبيعة هو ما اقتضته حكمة الله تعالى العليم بكل شيء والقدير على كل شيء: ﴿ لِّلَّهِ مُلۡكُ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلۡأَرۡضِۚ يَخۡلُقُ مَا يَشَآءُۚ يَهَبُ لِمَن يَشَآءُ إِنَٰثٗا وَيَهَبُ لِمَن يَشَآءُ ٱلذُّكُورَ ۝٤٩ أَوۡ يُزَوِّجُهُمۡ ذُكۡرَانٗا وَإِنَٰثٗاۖ وَيَجۡعَلُ مَن يَشَآءُ عَقِيمًاۚ إِنَّهُۥ عَلِيمٞ قَدِيرٞ ﴾ [الشورى: ٤٩- ٥٠]، وعندما نتناول مسألة كمسألة تحديد نوع الجنين فإننا نعالجها على مستويين مختلفين: فإذا عالجناها على المستوى الفردي فالأصل في الأشياء الإباحة؛ لأن الإنسان يمكنه أن يتزوج أو لا يتزوج، وإذا تزوج فيمكنه أن ينجب أو لا ينجب، وإذا أنجب فيمكنه أن ينظم النسل أو لا ينظمه، كلٌّ حسب ظروفه وأحواله، وكما يجوز للإنسان أن يعمل على زيادة نسبة اختيار نوع الجنين بما ينصح به المختصون في ذلك، من اختيار نوع الغذاء، أو توقيت الجماع قبل التبويض أو أثناءه، أو غربلة الحيوانات المنوية، أو غير ذلك من الأساليب التي يعرفها أهلها، فكذلك يجوز التعامل المجهري مع الكروموسومات والمادة الوراثيةDNA لنفس الغرض؛ إذ ليس في الشرع ما يمنع من ذلك على المستوى الفردي، ولكن

كل هذا بشرط ألا يكون في التقنية المستخدمة ما يضرُّ بالمولود في قابل أيامه ومستقبله، وهذا مَرَدُّه لأهل الاختصاص؛ فلا يُقبَل أن يكون الإنسان محلا للتجارب، ومحطًّا للتلاعب.

أما إذا عالجناها على مستوى الأمة فالأمر يختلف؛ لأن الأمر سيتعلق حينئذٍ باختلال التوازن الطبعي الذي أوجده الله تعالى، وباضطراب التعادل العددي بين الذكر والأنثى الذي هو عامل مهم من عوامل استمرار التناسل البشري، وتصبح المسألة نوعًا من الاعتراض على الله تعالى في خلقه بمحاولة تغيير نظامه وخلخلة بنيانه وتقويض أسبابه التي أقام عليها حياة البشر.

وعليه فإن هناك فارقًا في الحكم بين تحديد نوع الجنين على المستوى الشخصي وعلى المستوى الجماعي؛ وذلك بناءً على ما هو مقرر شرعًا من اختلاف الفتوى باختلاف تعلق الحكم بالفرد وتعلقه بالأمة، وهذا نجده كثيرًا في كتب الفقه من مثل قتال أهل البلدة إذا امتنعوا عن أداء سنة الفجر أو الأذان مع جواز ترك ذلك على المستوى الفردي الشخصي.

والله سبحانه وتعالى أعلم

هل للزوج حق في مرتب الزوجة

المبـــــــادئ

لا يجوز للزوجة العمل إلا بإذن زوجها فإذا أذن كان إذنه لها إذنًا ملزمًا يدوم بدوام العلاقة الزوجية بينهما حقًّا مكفولا لها، إلا إن كان عملها هذا منافيًا لمصلحة أسرتها أو مشوبًا بإساءة استعمال هذا الحق.

من القواعد الشرعية المقررة أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وأن لولي الأمر تقييد المباح، وأن له أن يتخير في الأمور الاجتهادية ما يراه محققًا للمصلحة، والعمل بذلك حينئذٍ واجبٌ، والخروج عنه حرام.

للمرأة شخصيتها وذمتها المالية المستقلة، وليس للزوج حق في مال زوجته إلا برضاها: سواء أكتسبته قبل عقد النكاح أم بعده.

الســــــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٢٥٤ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن: ما أحقية زوج في مرتب زوجته التي كانت تعمل قبل زواجها ولم يحدث اتفاق بينها وبين زوجها عند الزواج على اختصاصه بشيء من مرتبها، وهل للزوج أن يحتج على أحقيته لشيء من مرتبها بكونها لم ترثه ولكنه آل إليها من وقت هو الذي يستحقه بصفته زوجا؟

الجـــــــــواب

من المقرر شرعًا أن الزوجة لا يجوز لها العمل إلا بإذن زوجها، فإن خرجت وعملت بدون إذنه الصريح أو الضمني كانت عاصية؛ لأن الحقوق الزوجية متقابلة؛ إذ عليه الإنفاق وعليها الاحتباس في منزل الزوجية لحقه، وقد قال الله تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُۚ وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًاۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤]، ولا يقدح هذا في الحق المقرر للمرأة في العمل المشروع وأن لها شخصيتها وذمتها المالية متى كانت بالغة عاقلة؛ لأن المشروعية لا تنافي المنع؛ إذ من المقرر شرعًا أن للزوج أن يمنع زوجته من صلاة النوافل وصومها مع أنها عبادة مشروعة.

والإذن الصريح يتمثل في أن يُعلِمَ الزوج زوجته به، والإذن الضمني أن تعمل دون اعتراض منه أو يتزوجها عالمًا بعملها.

وكما أن الزوج هو الذي له حق الإذن في عمل الزوجة خارج البيت، فإن بعض الفقهاء جعلوا له كذلك حق إلغاء هذا الإذن ومنع الزوجة من الاستمرار في العمل إلا إذا كان هناك التزام عليها في هذا العمل ألزمت به نفسها قبل الزواج فإن الزوج لا يملك حينئذٍ منعها منه، وصرح الشافعية والحنابلة بأن للمرأة أن

تخرج للإرضاع إن كانت آجرت نفسها له قبل عقد النكاح ثم تزوجت؛ لصحة الإجارة، ولا يملك الزوج فسخَها ولا منعَها مِن الرضاع حتى تنقضي المدة؛ لأن منافعها مُلِّكَت بعقد سابق على نكاح الزوج مع علمه بذلك.

وهذا المعنى هو الذي أخذ به القانون عندما قيد هذا الحق للزوج وجعل من إذن الزوج للزوجة بالعمل خارج المنزل إذنًا ملزمًا للزوج يدوم بدوام العلاقة الزوجية بينهما حقًّا مكفولا لها، فإذا طلب منها بعد ذلك الامتناع عن العمل فلم تمتثل فإنها لا تعد ناشزًا ولا تسقط نفقتها؛ لأنه رضي بهذه الصورة من الاحتباس وأسقط حقَّه فيما زاد عليها، إلا إن كان عملها هذا منافيًا لمصلحة أسرتها أو مشوبًا بإساءة استعمال هذا الحق حيث نصت الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أنه: "لا يُعتَبَرُ سببًا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية -دون إذن زوجها- في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق أو منافٍ لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه". اهـ، وهذا الذي استقرت عليه المحاكم الشرعية.

ومن المعلوم أن حكم الحاكم يرفع الخلاف، وأن لولي الأمر تقييد المباح، وأن له أن يتخير في الأمور الاجتهادية ما يراه محققًا للمصلحة، والعمل بذلك حينئذٍ واجبٌ، والخروج عنه حرام؛ لأنه من قبيل الافتيات على الإمام.

وبناء على ذلك وفي واقعة السؤال: فما دامت الزوجة قد انتظمت في عمل مباح بإذن زوجها الصريح أو الضمني -بكونهما لم يتفقا على إنهاء عملها بعد الزواج على ما سبق بيانه- ولم يكن هذا العمل منافيًا لمصلحة أسرتها أو مشوبًا بإساءة استعمالها لهذا الحق فإنه لا حق للزوج حينئذٍ في أن يخص نفسه بشيء من مرتبها بغير رضاها؛ لأن لها شخصيتَها وذمتَها المالية المستقلة، وليس للزوج أن يحتج على أحقيته لشيء مِن مرتبها بكونها لم ترثه ولكنه آل إليها مِن وقت هو الذي يستحقه بصفته زوجًا؛ لأن الزواج عقد استمتاع لا عقد تملك، وليست الزوجة أَمَةً حتى يكون كلُّ مالها مالا لزوجها، فليس للزوج حق في مال زوجته إلا برضاها: سواء أكتسبته قبل عقد النكاح أم بعده.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم اشتراط عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابي في وثيقة الزواج

المبـــــــادئ

١- الشرط الذي ينافي مقتضى عقد النكاح باطل، ويبطل به العقد باتفاق الفقهاء.

٢- الشرط الفاسد في ذاته المقترن بعقد النكاح من الشروط الباطلة في نفسها، فيصح به العقد ويبطل الشرط في قول جميع الفقهاء.

٣- الشرط المقترن بعقد النكاح الذي يكون مضمونه واجبًا بمقتضى العقد، لا أثر له.

٤- يرى الحنابلة ومَن وافقهم أن الشرط المقترن بعقد النكاح الذي فيه مصلحة لأحد العاقدَين وسكت الشرع عنه ولم يكن منافيًا لمقتضَى العقد ولا مُخِلا بالمقصود منه، ولا مما يقتضيه، يكون صحيحا لازما، وغيرهم من الفقهاء يرونه من الشروط الفاسدة.

٥- تغيير الحكم الكلي الذي شرعه الله تعالى واعتقاد الإباحة تحريمًا والحلال حرامًا، لا يجوز بل هو كفر إذا كان هذا الحلال من المعلوم من الدين بالضرورة.

٦- امتناع المكلف من فعل الحلال لا على جهة الاعتقاد، مباح صِرفٌ وحلالٌ محَضٌ.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٩١٢ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

تزوج موكلي/ ... من السيدة/ ...، وفي وثيقة الزواج وتحت بند الشروط الخاصة وضعت العبارة التالية: "واتفق الزوجان على عدم اقتران الزوج بزوجة أخرى إلا بإذن كتابي من الزوجة". فما مدى مطابقة هذا الشرط للشريعة الإسلامية؟ وهل يحرِّم ما أحلَّ الله تعالى؟

الجـــــــــواب

الشرط المقترن بعقد النكاح لتحقيق مصلحة لأحد الزوجين على أربعة أقسام:

أحدها: ما ينافي مقتضى العقد شرعًا، كاشتراط أحد الزوجين تأقيت الزواج، أي تحديده بمدة، أو أن يُطلقها في وقت محدد، فمثل هذا الشرط باطل، ويبطل به العقد باتفاق الفقهاء.

الثاني: الشرط الفاسد في ذاته، مثل أن يتزوجها على ألا مهرَ لها، أو على ألا ينفق عليها، أو أن ترد إليه الصداق، أو أن تنفق عليه من مالها، فهذا وأمثاله من الشروط الباطلة في نفسها؛ لأنها تتضمن إسقاط حقوق أو التزامها إنما تجب بعد تمام العقد لا قبل انعقاده، فيصح العقد ويبطل الشرط في قول جميع الفقهاء.

الثالث: ما يكون مضمونه واجبًا بمقتضى العقد كاشتراط النفقة والسكنى وحسن العشرة، فهذا لا أثر له؛ قال الإمام السيوطي في "الأشباه والنظائر": "ما ثبت بالشرع مقدَّم على ما ثبت بالشرط... ولو شرط مقتضى العقد لم يضره ولم ينفعه؛ لأن مقتضى العقد مستفاد منه بجعل الشارع لا من الشرط".

الرابع: ما كان فيه مصلحة لأحد العاقدَين وسكت الشرع عن إباحته أو تحريمه ولم يكن منافيًا لمقتضَى العقد ولا مُخِلا بالمقصود منه، ولا مما يقتضيه العقد أيضًا، بل هو خارج عن معناه، كأن تشترط على زوجها أن لا يُخرِجَها مِن بيت أبوَيها أو أن لا ينقلها من بلدها، أو أن لا يتزوج عليها، فهذا النوع من الشروط قد اختلف فيه الفقهاء:

فالحنابلة ومَن وافقهم يعدُّونها شروطًا صحيحة لازمة بمعنى ثبوت الخيار بعدمها؛ محتجين بأن الأمر الشرعي بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك كله تناولا واحدًا، ولمَّا كان فيها منفعة مقصودة وكانت لا تمنع المقصود من النكاح، كانت عندهم لازمة، بمعنى أنهم يجعلون لمشترطها حق فسخ العقد عند الإخلال بها؛ لأن مشترطها لم يرض بالزواج إلا على أساس الوفاء بهذه الشروط، فإذا لم يتحقق الوفاء بالشرط فات الرضا المطلوب في عقد الزواج.

وغيرهم من الفقهاء يرونها شروطًا فاسدة، لا على معنى عدم جواز اشتراطها، بل يجوز اشتراطها لأي واحد من طرفي العقد، ولكن لا يلزم الوفاء بها ولا يترتب على الإخلال بها حق للمشترط عندهم.

والمذهب الأول هو الأقرب إلى عمومات النصوص والأليق بأصول الشريعة، ويدل له بخصوصه ما رواه الشيخان عن عُقبَةَ بن عامر -رضي الله عنه- عن النبي -صلى الله تعالى عليه وآله وسلم- قال: «إنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَن تُوفُوا ما استَحلَلتُم به الفُرُوجَ»، وقوله: «المُسلِمُون على شُرُوطِهم». رواه أبو داود وغيره عن أبي هريرة -رضي الله تعالى عنه-، وكذلك ما رواه الشيخان عن المِسوَرِ بنِ مَخرَمةَ -رضي الله تعالى عنه- أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذَكَرَ صِهرًا له مِن بَنِي عَبدِ شَمسٍ فأَثنى عليه في مُصاهَرَتِه إيَّاه، فأَحسَنَ، قال: «حَدَّثَنِي فصَدَقَنِي، ووَعَدَنِي فوَفى لي، وإنِّي لستُ أُحَرِّمُ حَلالا، ولا أُحِلُّ حَرامًا». يقول ابن قُدامة الحنبلي في "المغني": "إن تَزَوَّجَها وشَرَطَ لها أَن لا يَتزَوَّجَ عليها فلها فِراقُه إذا تَزَوَّجَ عليها، وجُملةُ ذلك: أَنَّ الشُّرُوطَ في النِّكاحِ تَنقَسِمُ أَقسامًا ثَلاثةً:

أَحَدُها ما يَلزَمُ الوَفاءُ به، وهو ما يَعُودُ إلَيها نَفعُه وفائِدَتُه، مِثلُ أَن يَشتَرِطَ لها أَن لا يُخرِجَها مِن دارِها أَو بَلَدِها، أَو لا يُسافِرَ بها، أَو لا يَتَزَوَّجَ عليها، ولا يَتَسَرَّى عليها، فهذا يَلزَمُه الوَفاءُ لها بِه، فإن لم يَفعَل فلها فَسخُ النِّكاحِ. يُروى هذا

عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ -رضي الله عنه- وسَعدِ بنِ أبي وَقَّاصٍ ومُعاوِيةَ وعَمرِو بنِ العاصِ -رضي الله عنهم-، وبه قال شُرَيحٌ وعُمَرُ بنُ عَبدِ العَزِيزِ وجابِرُ بنُ زَيدٍ وطاوُسٌ والأَوزاعِيُّ وإسحاقُ. وأَبطَلَ هَذِهِ الشُّرُوطَ الزُّهرِيُّ وقَتادةُ وهِشامُ بنُ عُروةَ ومالِكٌ واللَّيثُ والثَّورِيُّ والشافعيُّ وابنُ المُنذِرِ، وأَصحابُ الرَّأيِ.

قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ والشَّافعيُّ: وَيَفسُدُ المَهرُ دونَ العَقدِ، ولها مَهرُ المِثلِ. واحتَجُّوا بِقولِ النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «كُلُّ شَرطٍ لَيسَ في كِتَابِ الله فهو بَاطِلٌ، وإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرطٍ». وهَذَا لَيسَ في كِتَابِ الله؛ لأَنَّ الشَّرعَ لا يَقتَضِيه، وقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله وسلم: «المُسلِمُونَ عَلى شُرُوطِهِم، إلا شَرطًا أَحَلَّ حَرَامًا، أَو حَرَّمَ حَلالا»، وهَذَا يُحَرِّمُ الحَلالَ، وهو التَّزوِيجُ والتَّسَرِّي والسَّفَرُ؛ ولأَنَّ هَذَا شَرطٌ لَيسَ مِن مَصلَحَةِ العَقدِ ولا مُقتَضَاهُ، ولم يُبْنَ عَلَى التَّغلِيبِ والسِّرَايَةِ، فَكَانَ فَاسِدًا، كَمَا لَو شَرَطَت أَن لا تُسَلِّمَ نَفسَهَا. لَنا: قَولُ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ أَحَقَّ ما وَفَّيتُم به مِن الشُّرُوطِ ما استَحلَلتُم به الفُرُوجَ». رَواهُ سَعِيدٌ، وفي لَفظٍ: «إنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَن تُوفُوا بها ما استَحلَلتُم به الفُرُوجَ». مُتَّفَقٌ عليه، وأيضًا قَولُ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم: «المُسلِمُونَ على شُرُوطِهِم»، ولأَنَّه قَولُ مَن سَمَّينا مِن الصَّحابةِ ولا نَعلَمُ لهم مُخالِفًا في عَصرِهِم، فكان إجماعًا.

ورَوى الأَثرَمُ بإسنادِه: "أَنَّ رَجُلا تَزَوَّجَ امرأةً وشَرَطَ لها دارَها، ثُم أَرادَ نَقلَها، فخاصَمُوه إلى عُمَرَ فقال: لها شَرطُها، فقال الرَّجُلُ: إذًا يُطَلِّقْنَنَا، فقال عُمَرُ:

مَقاطِعُ الحُقُوقِ عندَ الشُّرُوطِ، ولأَنَّه شَرطٌ لها فيه مَنفَعةٌ ومَقصُودٌ لا يَمنَعُ المَقصودَ مِن النِّكاحِ، فكان لازِمًا، كما لو شَرَطَت عليه زِيادةً في المَهرِ أَو غيرَ نَقدِ البَلَدِ". اهـ. ويقول ابن القيم الحنبلي في "زاد المعاد": "والقِياسُ: أَنَّ كُلَّ عَيبٍ ينفر الزَّوج الآخَر مِنه ولا يَحْصُل به مَقصُودُ النِّكاحِ مِن الرَّحمةِ والمَوَدَّةِ يُوجِبُ الخِيارَ، وهو أَولى مِن البَيعِ، كَمَا أَنَّ الشُّرُوطَ المُشتَرَطَةَ في النِّكاحِ أَولى بِالوَفاءِ مِن شُرُوطِ البَيعِ، ومَا أَلزَمَ اللهُ ورَسُولُهُ مَغرُورًا قَطُّ ولا مَغْبُونًا بِمَا غُرَّ بِه وغُبِنَ بِهِ. ومَن تَدَبَّرَ مَقاصِدَ الشَّرعِ في مَصادِرِه ومَوارِدِهِ وعَدلِهِ وحِكمَتِهِ ومَا اشتَمَلَ عليهِ مِن المَصالِحِ لم يَخْفَ عَلَيهِ رُجْحانُ هَذا الْقَولِ وَقُربُهُ مِن قَواعِدِ الشَّرِيعةِ". اهـ. ويقول صاحب "تفسير المنار" "٦/ ١٢٣، ١٢٤": "ومن العقود التي شدد بعض الفقهاء في إبطال شرطها: عقد النكاح، فترى الذين يُجوِّزون الشروط في البيع -وهو من المعاملات الدنيوية الموكولة إلى العرف- لا يُجوِّزون الشروط في عقد النكاح، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَن تُوفُوا بها ما استَحلَلتُم به الفُرُوجَ». رواه أحمد والشيخان في صحيحيهما وأصحاب السنن عن عقبة بن عامر. وقد جَوَّز أحمد بهذا الحديث أن تشترط المرأة في عقد النكاح أن لا يتزوج عليها، وأن لا تنتقل من بلدها أو من الدار، ويجيز لها فسخ النكاح إذا تزوج عليها وقد اشترطت عليه عدم التزوج عليها، كما يجوز لها الفسخ بغير ذلك من العيوب

والتدليس. ومذهبه هذا في الشروط هو الموافق لسهولة الحنيفية السمحة ورفع الحرج عنها". اهـ.

وعلى هذا القول: يجوز للمرأة ولوليها أن يشترط أيٌّ منهما في عقد النكاح عدمَ زواج الزوج بأخرى، وهذا يعطيها الحق في فسخ النكاح إذا أخلَّ الزوج بالشرط، فتثبت لها حقوقُها حينئذٍ وافيةً، ولا يسقط حق الفسخ إلا إذا أسقطته هي، أو رضِيَت بمخالفته للشرط. وهذا الرأي يؤول إلى تمكين كلا طرفي العقد من أن يتنازل كل منهما للطرف الآخر عن حق من حقوقه بما لا ينافي مقتضى العقد، بحيث يكون هذا التنازل ملزِمًا له بعد ذلك، وهو بذلك يتسق مع روح الشرع في كثير من المسائل، كمسألة تفويض المرأة بالطلاق؛ فإن كونه بيد الزوج هو حق له، وقد أجاز الشرع له أن يعطي لزوجته الحق أن تطلق نفسها منه، وعلى منوال هذا الرأي سار القضاء الشرعي في المحاكم الشرعية وقانون الأحوال الشخصية في مصر في مسألة عمل الزوجة؛ حيث عدَّه حقًّا مشروطًا للزوجة أن تشترطه في عقد زواجها، ويصير حقًّا لها أيضًا إذا أذن لها زوجها في العمل صراحة أو ضمنًا؛ حيث ألزم الزوجَ بهذا الإذن للزوجة وصيَّر ذلك حقًّا لها عليه، ولم يُمكِّنه من الرجوع فيه إلا عند إساءة استعمال الحق، فنصت الفقرة الخامسة من المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ -المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥- على أن: "لا يُعتَبر سببًا لسقوط نفقة الزوجة خروجُها من مسكن

الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق، أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه". وهذا النوع من الشروط وإن كان القانون قد جعله مانعًا من الحكم بنشوز الزوجة فقط إذا أصرَّت على العمل بمقتضاه، ولم يضع فيه جزاءً ملزِمًا للزوج بتنفيذه، ولا نص على حق الزوجة في طلب الطلاق عند الإخلال به من قِبَل الزوج، إلا أن هذا الحق مستفاد من ضرورة اعتباره شرطًا صحيحًا في عقد الزواج، أي أن الرضا بالزواج مشروط به، وتصحيح القضاء له في مانعيته من الحكم بالنشوز يقتضي الإلزام به، والإلزام به كشرط صحيح يعني أن بقاء الزواج مرتبط ببقائه، وأن عدمه مسوِّغ لمشترطه في طلب الفسخ، كما هو مذهب الحنابلة ومن وافقهم في تصحيح هذا النوع من الشروط. والشرط هو: ما يلزم مِن عَدَمِه العدَمُ ولا يلزم مِن وجودِه وُجودٌ ولا عَدَمٌ لِذَاتِه، وعدم الوفاء بالشرط وإن لم يفسخ النكاح بنفسه -لأن عقدته بيد الزوج- إلا أنه يجعله قابلا للفسخ؛ فهو شرط في سقوط حق المطالبة بالفسخ، لا في صحة انعقاد النكاح في نفسه؛ لأن عقد النكاح لا يقبل التعليق بالشرط، فالمقصود بالشرطية هنا أن الشرط إذا فات صار النكاح قابلا للفسخ عند المطالبة به، لا أنه ينفسخ من تلقاء نفسه، وعدم إعطاء حق طلب الفسخ بفوات الشرط لا

يتفق مع تصحيحه والإلزام به، وفي ذلك يقول ابن تيمية في "مجموع الفتاوى" "٢٩/ ٣٥٣": "أمَّا عدم الفسخ بفوات الشرط الصحيح وقول من قال: لا تُرَدُّ الحرَّةُ بعيبٍ، فهذا ليس له أصل في كلام الشارع ألبتة، بل متى كان الشرط صحيحًا وفات، فلمشترطه الفسخُ". اهـ.

وهذا المعنى مصرَّحٌ به في قوانين الأحوال الشخصية لبعض البلاد الإسلامية، كقانون الأحوال الشخصية الكويتي الذي نص في مادته الأربعين "٤٠" على ذلك بقوله: "وإذا اقترن -أي عقد الزواج- بشرط لا ينافي أصله ولا مقتضاه وليس محرمًا شرعًا، صح الشرط ووجب الوفاء به، فإن لم يوف به كان للمشروط له حق طلب الفسخ". وهذا لا ينافيه كون القضاء يجري في خصوص انعقاد الزواج وشروطه وفي كثير من أحكام الأحوال الشخصية على أرجح الأقوال في فقه الإمام أبي حنيفة الذي لا يلزم الزوج بالوفاء بمثل هذا الشرط؛ لأنا نقول: إن هذا مخصوص بالأحوال التي يُنَصُّ فيها على خلاف ذلك فيُعمَل بمقتضى ما نُصَّ عليه، ولمَّا كان القانون قد نص على اعتبار مثل هذه الشروط مانعة من الحكم بالنشوز، فإن ذلك يعني الحكم بصحتها كما سبق، وهذا يستلزم العمل بمقتضى تصحيح هذه الشروط من الإلزام بها أو إعطاء حق طلب الفسخ عند نقضها. والشرط المذكور لا يُحَرِّم ما أحل الله تعالى من جواز جَمعِ الرجل في وقت واحد ما لا يزيد عن أربع نسوة؛ لأن الشرع الشريف لا يوجب هذا التعدد،

وإنما يبيحه، وموافقة طرفي العقد -مُوَكِّلك وزوجته- على عدم زواج الزوج من غير المعقود عليها إلا بإذن كتابي من الزوجة إنما هو موافقة منه رضائية بتقييد هذا المباح على نفسه اختيارا، وهذا لا شكَّ في حِلِّه، وإنما اختلف الفقهاء في كونه ملزِمًا أو غير ملزم، إلا إن اعتقد مع ذلك أن التعدد حرام شرعًا، كما يشير إليه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «وإنِّي لستُ أُحَرِّمُ حَلالا، ولا أُحِلُّ حَرامًا». وبيان ذلك أن تحريم الحلال يأتي على معنيين:

الأول: التحريم الاعتقادي، أي تغيير الحكم الكلي الذي شرعه الله تعالى واعتقاد الإباحة تحريمًا والحلال حرامًا، وهذا لا يجوز بل هو كفر إذا كان هذا الحلال من المعلوم من الدين بالضرورة، ومنه قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلنَّسِىٓءُ زِيَادَةٌ فِى ٱلْكُفْرِ ۖ يُضَلُّ بِهِ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ يُحِلُّونَهُۥ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُۥ عَامًا لِّيُوَاطِـُٔوا۟ عِدَّةَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ فَيُحِلُّوا۟ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ ۚ زُيِّنَ لَهُمْ سُوٓءُ أَعْمَـٰلِهِمْ ۗ وَٱللَّهُ لَا يَهْدِى ٱلْقَوْمَ ٱلْكَـٰفِرِينَ﴾ [التوبة: ٣٧].

والثاني: التحريم العملي، أي امتناع المكلف من فعله لا على جهة الاعتقاد، فيتركه اتفاقًا أو التزامًا وهو معتقدٌ حِلَّه، ومنه قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ۖ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ ۚ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [التحريم: ١]. قال الإمام ابن المُنَيِّر المالكي في تفسير هذه الآية: "تحريم الحلال على

وجهين:

الأول: اعتقاد ثبوت حكم التحريم فيه، وهو -كاعتقاد ثبوت حكم التحليل في الحرام- محظور يوجب الكفر، فلا يمكن صدوره من المعصوم أصلا.

والثاني: الامتناع من الحلال مطلقًا أو مؤكدًا باليمين مع اعتقاد حله، وهذا مباح صِرفٌ وحلالٌ مَحْضٌ، ولو كان ترك المباح والامتناع منه غير مباح لاستحالت حقيقة الحلال، وما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم كان من هذا النوع، وإنما عاتبه الله تعالى عليه رفقًا به وتنويهًا بقدره وإجلالا لمنصبه عليه الصلاة والسلام أن يُراعيَ مرضاةَ أزواجه بما يَشُقُّ عليه جريًا على ما أَلِفَ مِن لُطف الله تعالى به". اهـ نقلا عن تفسير "روح المعاني" للألوسي "٢٨/ ١٤٧، ١٤٨". وهذا الشرط لا يُحَرِّم على الزوج أن يتزوج بأخرى بدون إذن كتابي من الزوجة، بل غايتُه أنه إذا فعل ذلك حال قيام الزوجية فقد خالف ما اشترطه طواعيةً على نفسه، فيسوغ لها حينئذ أن تطالبه -أو تطلب من القاضي إن رفض الزوج- أن يطلقها أو تفسخ الزواج، وأن تأخذ منه حقوقها المادية من نفقة عدتها ومن متعتها كاملتَين، ويجعلها إذا امتنعت عن تسليم نفسها له في حال عدم تطليقه لها إذا طالبته بالطلاق غير ناشز ولا تسقط نفقتها حينئذ.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم الزواج بأخت الزوجة بعد طلاقها

المبـــــــادئ

من شروط الزواج ألا تكون المرأة مُحَرَّمة على الرجل الذي يريد الزواج بها على التأبيد أو على التأقيت.

يرى المالكية والشافعية أن زواج الرجل بأخت مطلقته جائز فور الطلاق البائن بنوعَيه، أما إذا كان الطلاق رجعيا فلا يجوز حتى تنقضي العدة وتَبِين منه، ويرى الحنفية والحنابلة وجوب تربص الرجل حتى تنتهي عدة مطلقته ولو كان الطلاق بائنا.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٧٥٦ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

إذا اغتصب رجلٌ أختَ زوجتِه. فهل يجوز له الزواج بها بعد أن يطلق زوجته؟ وهل يجب تَرَبُّصُه حتى انقضاء عدة المطلقة قبل زواجه بأختها؟

الجــــــــواب

من شروط الزواج ألا تكون المرأة مُحَرَّمة على الرجل الذي يريد الزواج بها على التأبيد أو على التأقيت، ومن المحرمات من النساء على التأقيت المرأةُ التي لا يجوز الجمع بينها وبين الزوجة في نكاح واحد، كأختها؛ لقول الله تعالى في الكلام

على المحرمات من النساء: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣]. ومعنى كون أخت الزوجة محرمة على التأقيت أنه تحريم مرهون بوجود أختها تحت الرجل، أي في زوجيته، فإذا زالت هذه الزوجية بطلاق أو موت فله أن يتزوج بأختها؛ لانتفاء كونه جامعا بين الأختين حينئذ، ولكن في حال زوال الزوجية بطلاق، فقد اختلف العلماء في اشتراط انتهاء عدة المطلقة قبل زواج الرجل بأختها على رأيين:

فيرى الحنفية والحنابلة اشتراط ذلك، ويقولون بوجوب تربص الرجل لحين انتهاء عدة المطلقة، سواء أكان طلاقها رجعيا أم بائنا، وسواء أكانت البينونة صغرى أم كبرى، بينما يرى المالكية والشافعية أن زواجه بأختها جائز فور الطلاق البائن بنوعَيه، أما إذا كان الطلاق رجعيا فلا يجوز تزوجه بأختها حتى تنقضي العدة وتَبِين المطلقةُ، وزواج الرجل بامرأة محرمة عليه تأبيدا أو تأقيتا مع حرمته باطلٌ لا تترتب عليه آثاره، ولما كانت أحكام الأحوال الشخصية يُعمَل فيها بأرجح الأقوال في مذهب أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه إذا لم يكن منصوصا عليها في مواد قانون الأحوال الشخصية، وذلك طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وهو ما استقر العمل به إلى الآن، فإن الفتوى هي على ما عليه مذهب الحنفية والحنابلة من وجوب تربص الرجل حتى تنتهي عدة مطلقته ولو كان الطلاق بائنا إذا أراد أن يتزوج بأختها أو مَن شابهها ممن يحرم عليه الجمعُ

بينها وبين زوجته كعمتها وخالتها وبنتِ أخيها وبنت أختها، وعليه فإنه يجوز للرجل أن يتزوج بأخت زوجته التي اغتصبها بعد طلاقه لزوجته، ولكن بشرط تربصه حتى تنتهي عدة مطلقته ولو بائنا، وإلا كان هذا العقد باطلا لا تترتب عليه آثاره، مع كونه محرما.

والله سبحانه وتعالى أعلم



هل الخلع اللاحق للحكم بمتجمد النفقة يسقط هذا المتجمد؟

المبـــــــادئ

١- لا يُسقِط الخلعُ الذي حَكَمَ القضاء للزوجة به مُتَجَمِّد النفقة، إلا أن تُسقطه هي.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٣٥ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

حكم لي القضاء بمتجمد نفقة عن ثلاث سنوات لم يكن ينفق عليَّ فيها، ثم لاحقا أقمت دعوى خلع قضى به القضاء، فهل الخلع اللاحق للحكم بمتجمد النفقة يسقط هذا المتجمد؟

الجـــــــواب

متجمد النفقة دَين من الديون، والدَّين لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، والخلع المعمول به في القضاء المصري أخذًا من أقوال بعض أهل العلم يتضمن تنازلا عن المهر: مقدَّمِه ومؤخره، وعن المتعة، وعن نفقة العدة، ولا يتضمن تنازلا عن ديون الزوج لزوجته المختلعة منه، ومنها نفقة زوجيتها التي طالبَت بها، وحكم المحكمة بمتجمد النفقة يعني أن الزوجة طالبت بها، وصارت في إطار

الديون التي لا تسقط بمجرد الخلع، بل بالأداء أو بإبراء الزوجة قبل خلعها أو بعده.

وعليه فلا يُسقِط الخلعُ الذي حَكَمَ القضاء لكِ به مُتَجَمِّد نفقتِكِ، إلا أن تُسقطيه أنتِ.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم العقد دون جماع لتحل البائن بينونة كبرى لمطلقها

المبـــــــادئ

١- البائن بينونة كبرى لا تحل لمطلقها حتى تتزوج بآخر زواجا صحيحا مستوفيا أركانه وشروطه، ويدخل بها بإيلاج حشفته أو مقدارِها من مقطوعها في قبل المرأة، ثم يموت عنها أو يطلقها وتنقضي عدتها، ويشترط انتشار الذَّكَر ولا يشترط الإنزال، وذلك عند عامة العلماء.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٦٩٩ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

هل يجوز للمطلقة ثلاثا أن تتزوج من آخر دون أن يدخل بها، ثم تعود لمطلقها ثلاثا بعد أن يطلقها الثاني؟

الجـــــــــواب

قال الله تعالى في بيان حكم مَن طلق زوجته الطلقة الثالثة: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يَتَرَاجَعَآ إِن ظَنَّآ أَن يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۗ وَتِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوۡمٖ يَعۡلَمُونَ** ﴾ [البقرة: ٢٣٠].

وهذا معناه أنه حتى تعود المطلقة ثلاثا لمطلقها يجب أن تتزوج بآخر زواجا صحيحا مستوفيا لأركان الزواج الشرعي وشروطه، ويدخل بها بإيلاج حشفته أو مقدارِها من مقطوعها في قبل المرأة، ثم إن مات عنها أو طلقها وانقضت عدة الوفاة أو الطلاق فيجوز لها حينئذ أن تعود لمطلقها، فالمقصود بقوله تعالى: ﴿تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ في الآية الكريمة الجماع بعد العقد الصحيح المستوفي للأركان والشروط لا مجرد العقد، فمجرد العقد دون الجماع لا يُحَلِّلُ المطلقةَ البائن بينونة كبرى لمطلقها، وزواجُها من مطلقها بدون هذا الدخول الصحيح لغو لا يَصِحُّ، وذلك عند عامة العلماء، ويشترط انتشار الذَّكَر ولا يشترط الإنزال، وهذا عند عامة العلماء أيضا.

فقال صاحب "الاختيار لتعليل المختار" في الفقه الحنفي: "والمُبانة بالثلاث لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه، ولا تحل للأول بملك اليمين ولا بوطء المَولى، والشرط هو الإيلاج دون الإنزال". اهـ. وقال الشيخ الدردير في "الشرح الكبير" في الفقه المالكي: "و"حرمت "المبتوتة" أي المطلقة ثلاثا للحر أو اثنتين للعبد، ولو علَّقه على فعلها فأحنثته قصدا أو في نكاح مختلف فيه وهو فاسد عندنا خلافا لأشهب في الأول، ولابن القاسم في الثاني أي حرم وطؤها بنكاح أو ملك على من أَبَتَّها "حتى يولج" أي يدخل في القبل "بالغٌ" وقت الإيلاج ولو صبيا وقت العقد "قدر

الحشفة" إن لم يكن له حشفة، فإن كان له حشفة فلا بد من إيلاجها أنزل أو لا، ولا بد أن يكون مسلما فلا يكفي صبي ولا كافر تزوج كتابية قد أَبَتَّها مسلم "بلا منع" شرعي فيخرج الإيلاج في دبر أو حيض أو نفاس ولو بعد انقطاعهما وقبل الغسل وإحرام وصوم واعتكاف". اهـ.

وقال صاحب "مغني المحتاج شرح المنهاج" في الفقه الشافعي: "وإذا طلق الحرُّ ثلاثا" سواء أوْقَعَهُنَّ معا أم لا، معلقا كان ذلك أم لا، قبل الدخول أم لا "أو العبد" أو المُبَعَّض "طلقتين" كذلك "لم تحل له حتى تنكح" زوجا غيره ولو عبدا أو مجنونا "وتُغَيَّب بقُبُلها" لا في غيره كدُبُرها كما لا يحصل به التحصين "حَشَفَتُه" ولو كان عليها حائل كأن لَفَّ عليها خِرقةً فإنه يكفي تغييبُها كما يكفي في تحصينها "أو قدرُها" مِن فاقدها، سواء أولج هو أم نزلت عليه في يقظة أو نوم، أو أولج فيها وهي نائمة، ومعلوم أنه لا بد أن يطلقها وتنقضي عدتها كما صرح به في المحرر، وأسقطه المصنف لوضوحه، والتقييد بالقبل من زيادته. قال الإمام: والمعتبر الحشفة التي كانت لهذا العضو المخصوص "بشرط الانتشار" للآلة وإن ضعف الانتشار واستعان بأصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتي في الخبر، بخلاف ما لم ينتشر لشلل أو عُنَّة أو غيرها، فالمعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الأصح كما أفهمه كلامُ الأكثرين، وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم، حتى لو أدخل السليم ذَكَرَه بأصبعه بلا انتشار لم يحل

كالطفل، فما قيل: إن الانتشار بالفعل لم يقل به أحدٌ ممنوع كما قاله شيخنا. "و"لا بد أيضا من "صحة النكاح" فلا يحلل الوطءُ في النكاح الفاسد ولا ملك اليمين ولا وطء الشبهة؛ لأنه تعالى عَلَّقَ الحِلَّ بالنكاح، وهو إنما يتناول النكاحَ الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بها ذكر "وكونه" أي الزوج "ممن يمكن جماعُه، لا طفلا" لا يتأتى منه ذلك، أو يتأتى منه وهو رقيق؛ لأن نكاحه إنما يتأتى بالإجبار، وقد مر أنه ممتنع "على المذهب فيهن"، وإنما حرمت عليه إلى أن تتحلل تنفيرا من الطلاق الثلاث، ولقوله تعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا** ﴾ . أي الثالثة ﴿ **فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ** ﴾ مع خبر الصحيحين عن عائشة -رضي الله تعالى عنها-: «جاءت امرأةُ رِفاعةَ القُرَظِيِّ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: كنتُ عندَ رِفاعةَ فطَلَّقَنِي فبَتَّ طلاقي فتزوجتُ بعده عبدَ الرحمنِ بنَ الزبيرِ وإنَّ ما معه مثلُ هُدبةِ الثوبِ، فقال: أَتُرِيدِينَ أَن تَرجِعِي إلى رِفاعةَ، لا، حتى تَذُوقِي عُسَيلَتَه ويَذُوقَ عُسَيلَتَكِ». والمراد بها عند اللغويين: اللذةُ الحاصلة بالوطء، وعند الشافعي وجمهور الفقهاء الوطءُ نفسه؛ سُمِّي بذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة، وقيس بالحر غيرُه بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق". اهـ.

وقال صاحب "الإقناع" في الفقه الحنبلي: "فإن طلقها" أي الحر "ثلاثا" أو العبد ولو مبعضا طلقتين معا أو مرتبا قبل الدخول أو بعده في نكاح أو أنكحة

"لم تحل" أي المطلقة "له إلا بعد وجود خمسة أشياء" في المدخول بها وعلى وجود ما عدا الأول منها في غيرها:

الأول: "انقضاء عدتها منه" أي المطلِّق "و"الثاني: "تزويجها بغيره" ولو عبدا أو مجنونا "و" الثالث: "دخوله بها وإصابتها" بدخول حشفته أو قدرِها من مقطوعها ولو كان عليها حائل كأن لفَّ عليها خرقة، فإنه يكفي تغييبُها في قُبلها خاصة لا في غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين، وسواء أولج هو أم نزلت عليه في يقظة أو نوم أو أولج فيها وهي نائمة. "و" الرابع: "بينونتها منه" أي الزوجِ الثاني بطلاق أو فسخ أو موت "و" الخامس: "انقضاء عدتِها منه" لاستبراء رحمها، وهو إنما يتناول النكاح الصحيح بدليل ما لو حلف لا ينكح لا يحنث بها ذكر. وكون الزوج ممن يمكن جماعه، لا طفلا لا يتأتى منه ذلك، أو يتأتى منه وهو رقيق؛ لأن نكاحه إنما يتأتى بالإجبار، وقد مر أنه ممتنع، وإنما حرمت عليه إلى أن تتحلل؛ تنفيرا من الطلاق الثلاث ولقوله تعالى: ﴿ **فَإِن طَلَّقَهَا** ﴾ . أي الثالثة ﴿ **فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ** ﴾ . اهـ.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم اعتناق الزوج القاديانية وحضانته لأولاده بعد بلوغهم

المبـــــــادئ

١- أجمع المسلمون على أن العقيدة القاديانية ليست عقيدة إسلامية، وأن من اعتنق هذا الدين يصير مرتدا عن الإسلام يجب قتله إذا أصر على ردته.

٢- اتفق أهل العلم على أن المرتد عن الإسلام إن تزوج لم يصح تزوجه، ويقع عقده باطلا سواء عقد على مسلمة أو غير مسلمة، والمعاشرة الزوجية تكون زنا محرما في الإسلام، ولا يجوز له أخذ الأبناء من أمهم بعد بلوغهم السن القانونية للحضانة.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٠٢٠ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

أنا متزوجة من أربع سنوات ونصف، ولديَّ طفلان: الأول عمره ثلاث سنوات، والثاني رضيع عمره خمسة شهور، وعمري الآن ثمانية وعشرون عامًا، وزوجي عمره ثلاثون عامًا، ويعمل مهندس كمبيوتر تخصص جرافيك وتصميم مواقع إنترنت، وأنا أعمل بنفس المجال، وأنا الآن حامل في الشهر الرابع. ومن حملي الثاني دخل والد زوجي وأخو زوجي الجماعة الأحمدية -توجد في الهند في

قاديان وكان يتزعمها الميرزا غلام أحمد القادياني الذي توفي ١٩٠٨م-. وبدأت من هنا نقطة الخلاف بينهما بإقناعي وإقناع زوجي بهذه الجماعة ومعتقداتها، ولكني لم أقتنع بهذه الجماعة، وطلبت منهم وبشدة الاتفاق بعدم فتح باب المناقشة مرة أخرى في هذا الموضوع، وتم الاتفاق بالفعل والتزموا بهذا الكلام وعدم التعرض لي مرة أخرى لهذا الموضوع، ولكن زوجي اقتنع بالجماعة الأحمدية لكثرة الإلحاح من والده، وصار يؤمن بمعتقدات هذه الجماعة؛ لأنه يرى أن والده يتمنى له الخير ويهمه مصلحته؛ لأنه رجل مثقف ولديه خبرة كبيرة في الأمور الحياتية والدينية والبحث والقراءة، ولديه خبرة في القانون -عقيد متقاعد في الجيش-، وتم توقيعه على وثيقة المبايعة الخاصة بالجماعة الأحمدية، وأصبح زوجي ينضم لهذه الجماعة حتى الآن، ويقولون: إن هذه الجماعة انقسمت إلى قسمين:

الأولى: سميت بالجماعة الأحمدية.

والثانية: سميت بالجماعة القاديانية المتطرفة التي اجتمعت عليها الأمة ورجال العلم بتكفيرها لمعتقداتهم الغريبة -الحج في قاديان واتجاه القبلة في قاديان، وغير ذلك من المعتقدات الغريبة-.

أما الجماعة الأحمدية وهي التي أتحدث عنها الآن فلم أجد أي خلاف بيننا وبينهم. مع العلم أني رأيتهم يصلون (تجاه) القبلة الصحيحة، ويقرؤون القرآن ويتبعون سنة رسولنا الكريم سيدنا محمد -صلى الله عليه وسلم- كاملة ويشهدون

أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله، ولا أجد أي تغير في الدين، غير أنهم لا يصلون في مساجد سنية ويصلون وراء إمام من الجماعة الأحمدية، واعتقادهم بموت سيدنا عيسى عليه السلام، وأن (غلام) أحمد إمام الجماعة الأحمدية هو المهدي المنتظر وشبيه عيسى عليه السلام.

وقد قرأت وثيقة المبايعة الخاصة بهم ووجدت فيها الشهادتين واتباع سنة الرسول -صلى الله عليه وسلم- وأركان الإسلام الخمسة، مع العلم أن زوجي قبل الدخول في هذه الجماعة غير مهتم بأمور الجماعات وبأمور الدين بشكل عام، غير أنه يصلي ويصوم ويقيم فرائض دينه ويهتم بأمور عمله فقط وشؤون بيته وأولاده وغير مقصر فيها.

أرجو من سيادتكم إفتائي في: عشرتي معه كزوجة تجوز أم لا؟ وإن كانت لا تجوز فهل يجوز له الإنفاق عليَّ وعلى أولاده وتوفير مسكن لنا؟ وهل يجوز له أخذ أولادي مني بعد بلوغهم السن القانونية للحضانة؟ مع العلم بأنهم ذكور.

وأرجو من سيادتكم الرد عليَّ بفتوى مكتوبة ومختومة من دار الإفتاء حتى يقتنع أهلي ويقفوا بجانبي وتكون سندًا لي في أي إجراءات قانونية بعد ذلك.

الجـــــــــــواب

القاديانية طائفة منسوبة إلى قرية قاديان إحدى قرى مقاطعة البنجاب بالهند، وقد أسسها رجل يدعى غلام أحمد القادياني وهو من الفرس أو المغول،

ويقال: إن آباءه من سمرقند، وقد ولد سنة ١٨٣٩م في قرية قاديان، ونشأ في أسرة خائنة عميلة للاستعمار؛ حيث كان أبوه غلام مرتضى صاحب رابطة وثيقة بالحكومة الإنجليزية، وكان صاحب كرسي في ديوانها، وفي سنة ١٨٥١م انضم أبوه إلى معاونة الإنجليز ضد بني قومه ودينه، وأمدهم بخمسين جنديًّا وخمسين فرسًا.

وبعد أن درس غلام أحمد بعض الكتب الأردية والعربية وقرأ جانبًا من القانون شغل وظيفة في بلدة سيالكوت، ثم أخذ ينشر كتابه "براهين أحمدية" في عدة أجزاء، وكان قد بدأ دعوته الأثيمة سنة ١٨٧٧م، وفي سنة ١٨٨٥م أعلن أنه مجدد، وفي سنة ١٨٩١م ادعى أنه المهدي وأنه المسيح الموعود، وأخذ يقول: "أنا المسيح، وأنا كليم الله، وأنا محمد وأحمد معًا". ولذلك كان يدعي أنه أفضل من جميع الأنبياء. ومات غلام أحمد في ٢٦ مايو سنة ١٩٠٨م في مدينة لاهور، ودفن في قرية قاديان.

وكان القادياني ماكرًا في مزاعمه وتضليله؛ فهو حين ابتدع القاديانية وحمل كِبرَ الإثم فيها لم يجاهر بعداوة الإسلام، ولم يصرح بالخروج عليه، بل بدأ بمظهر التجديد والتطوير، ثم انتقل إلى فكرة المهدوية، ثم انتقل إلى ادعاء أنه يوحى إليه، لا على أنه نبي مستقل مرسل، بل على أنه نبي تابع، كهارون بالنسبة لموسى –عليهما السلام–، ثم أخذ في تأويل نصوص القرآن الكريم تأويلا منحرفًا فاسدًا،

لتحقيق مآرب لديه، ثم تعاون تعاونًا بعيدًا مع الاستعمار والمحتلين، وأصدر فتواه الأثيمة بأن الجهاد قد انتهى وأصبح منسوخًا، ولذلك لا يجوز رفع السلاح من المسلمين ضد الإنجليز المحتلين للهند، بحجة أنهم خلفاء الله في الأرض.

وقد جاء بعده ابنه وخليفته -واسمه محمود- ليروج مزاعم أبيه، ويواصل مسيرة الكفر من بعده فيقول: "إننا نكفر غير القاديانيين؛ لأن القرآن يخبرنا أن مَن ينكر أحدًا من الرسل يكفر، وعلى هذا من ينكر أن غلام أحمد نبي رسول يكفر بالله".

وجاء ابنه الثاني ليزيد الطين بلة فقال: "كل مَن يؤمن بموسى ولا يؤمن بعيسى أو يؤمن بعيسى ولا يؤمن بمحمد فهو كافر، وكذلك من لا يؤمن بغلام أحمد فهو كافر".

وتَزعُم كتب القاديانية أن الله أوحى إلى غلام أحمد فقال له: الذي يحبني ويطيعني وجب عليه أن يتبعك ويؤمن بك، وإلا لا يكون محبًّا لي بل هو عدو لي، وإن أراد منكروك ألا يقبلوا هذا، بل كذبوك وآذوك، فنجزيهم جزاء سيئًا، وأعتدنا لهؤلاء الكفار جهنم سجنًا لهم.

ومن عقائد القاديانية الباطلة أن النبوة لم تختم بسيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم، بل تقول القاديانية: "نعتقد أن الله لا يزال يرسل الأنبياء لإصلاح هذه الأمة وهدايتها على حسب الضرورة".

وهذا كفر صريح مخالف لقوله تعالى: ﴿مَّا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَآ أَحَدٍ مِّن رِّجَالِكُمْ وَلَٰكِن رَّسُولَ ٱللَّهِ وَخَاتَمَ ٱلنَّبِيِّـۧنَۗ وَكَانَ ٱللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا﴾ [الأحزاب: ٤٠]. ومخالف لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا نبيَّ بعدي». رواه البخاري.

ومن فسق القاديانية تهجُّمُها على مقام الأنبياء والرسل، وعلى الخلفاء الراشدين، والصحابة الطاهرين، وتطاولها على حرمة سيِّدَي شباب أهل الجنة الحسن والحسين، فيقول مبتدع القاديانية مثلا: "يقولون عني بأني أفضِّل نفسي على الحسن والحسين، فأنا أقول نعم، أنا أفضِّل نفسي عليهما، وسوف يُظهر الله هذه الفضيلة".

ومن ضلال القاديانية تحريفهم وتخريفهم في تأويل آيات القرآن المجيد، والأمثلة على ذلك يضيق عنها هذا المجال لكثرتها، ومنها أنهم يعلقون على الآية الكريمة من سورة الإسراء: ﴿سُبْحَٰنَ ٱلَّذِيٓ أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِۦ لَيْلًا مِّنَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ إِلَى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْأَقْصَا ٱلَّذِي بَٰرَكْنَا حَوْلَهُۥ لِنُرِيَهُۥ مِنْ ءَايَٰتِنَآۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْبَصِيرُ﴾ [الإسراء: ١]. فيقولون: إن المقصود من المسجد الأقصى هنا ليس هو مسجد بيت المقدس كما أجمع أهل التفسير والتاريخ، بل المراد به هو مسجد قاديان؛ لأن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أُسري به إلى هذا المسجد الذي يقع

في شرقي قاديان، ويشبه غلام أحمد هذا المسجد ببيت الله الحرام، ويزعم أن مسجد قاديان هو الذي أنزل الله تعالى فيه قوله سبحانه: ﴿وَمَن دَخَلَهُۥ كَانَ ءَامِنًاۗ﴾ [آل عمران: ٩٧].

ومن تحريفه في تأويل القرآن الكريم أنه يتعرض لقول الله تبارك وتعالى: ﴿مُّحَمَّدٌ رَّسُولُ ٱللَّهِۚ وَٱلَّذِينَ مَعَهُۥٓ أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلۡكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيۡنَهُمۡۖ﴾ [الفتح: ٢٩]. فيزعم لنفسه أنه المراد بمحمد، فيقول المخبول: "محمد هنا هو أنا؛ لأن الله سماني في هذا الوحي محمدًا ورسولا، كما سماني بهذا الاسم في عدة مقامات أخرى". ولم يتورع عن تسجيل هذا في كتابه "تبليغ رسالة". ويواصل سفاهته حينما يقول: أنا المقصود بقول القرآن: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، ويقول كذلك: أنا المقصود بقول القرآن في سورة الصف: ﴿وَمُبَشِّرَۢا بِرَسُولٖ يَأۡتِي مِنۢ بَعۡدِي ٱسۡمُهُۥٓ أَحۡمَدُۖ﴾ [الصف: ٦].

ومن فجور القاديانية أنها حاولت صرف أتباعها عن منزل الوحي، وعن الكعبة المشرفة، وعن المسجد الحرام، فاتخذت من قرية قاديان قبلة وكعبة لهم بدل الكعبة المطهرة في مكة، وجعلوا فريضة الحج في نِحلتهم الضالة هي حضور المؤتمر السنوي للقاديانية في قرية قاديان، ويقول كبيرهم غلام أحمد: "المجيء إلى قاديان

هو الحج". وكذلك بنى القاديانيون مدينة صغيرة في باكستان الغربية وسموها "ربوة" وجعلوها مركزًا لدعوتهم، وألقوا عليها ظلالا من الهيبة والتقديس.

ويزعم غلام أحمد أنه قد نزل عليه من عند الله قرآن اسمه "الكتاب المبين"، وأنه قد نزل عليه أكثر مما نزل على الأنبياء، وقد نشر طائفة من الكتب الخبيثة المليئة بالمزاعم والأوهام، ومنها هذه الكتب: "براهين أحمدية"، و"إزالة الأوهام"، و"حقيقة الوحي"، و"سفينة نوح"، و"تبليغ رسالة"، و"خطبة إلهامية".

ومن تضليل القاديانية أنها تسمي نفسها "الأحمدية" تمويهًا وتضليلا وإيحاءً كاذبًا بأنهم ينتسبون إلى أحمد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم، والحقيقة (أنها) نسبة إلى المفتري المتنبئ "غلام أحمد".

وقد لجأ القادياني إلى توهين شوكة المسلمين أمام المستعمرين، وإلغاء الجهاد ضد المحتلين، ولذلك أخذ يدعو بأنه لا جهاد في الإسلام بعد الآن، ويعلل لذلك فيقول: "إن الله خفف شدة الجهاد في سبيل الله بالتدريج؛ فكان يبيح قتل الأطفال في عهد موسى، وفي عهد محمد ألغي قتل الأطفال والشيوخ والنساء، ثم ألغي الجهاد نهائيًّا في عهدي".

ويقول: "اليوم أُلغي الجهاد بالسيف ولا جهاد بعد هذا اليوم، فمن يرفع بعد ذلك السلاح على الكفار ويسمي نفسه غازيًا يكون مخالفًا لرسول الله الذي

أعلن قبل ثلاثة عشر قرنًا إلغاء الجهاد في زمن المسيح الموعود، فأنا المسيح، ولا جهاد بعد ظهوري الآن، فنحن نرفع علم الصلح وراية الإحسان". ويعود ويقول في موطن آخر: "إني أفنيت أكثر حياتي في تأييد الحكومة الإنجليزية، ومخالفة الجهاد، وما زلتُ أجتهد حتى صار المسلمون أوفياء مخلصين لهذه الحكومة". ولم يكتف غلام أحمد المتنبئ القادياني بما ابتدعه واخترعه واصطنعه من تحريف للدين، بل قال كذلك: إن الصلاة لا تجوز خلف أي مسلم، بل لا بد أن يكون قاديانيًّا، ونص عبارته هي: "هذا هو مذهبي المعروف، أنه لا يجوز لكم أن تصلوا خلف غير القادياني، مهما يكن ومن يكن، ومهما يمدحه الناس، فهذا حكم الله، وهذا ما يريده الله. وإن المتشكك والمذبذب داخل في المكذبين، والله يريد أن يميز بينكم وبينهم".

والقاديانية تأخذ بالتقية والمخادعة، فيجيزون أحيانًا الصلاة خلف غير القادياني للمصلحة بشرط إعادة الصلاة مرة أخرى.

ولقد كتب شاعر الإسلام محمد إقبال سلسلة مقالات في بيان أكاذيب القاديانية وكشف أضاليلهم وأباطيلهم، وكان ذلك في وسط الثلاثينيات من القرن الماضي، وكتب غيره من العلماء والدعاة والباحثين، ولكن القاديانية ظلت على غيها وبغيها، يساندها الاستعمار، واستغلت القاديانية قلة الوعي الإسلامي،

وانتشار الجهل بالدين (فيمن) حولها، وتأثير الأحوال الاجتماعية المختلفة وتهيئتها الجو المناسب لتقبل الخرافات والجهالات والأوهام.

وخلاصة القول في القاديانية أنها لعبة استعمارية خبيثة، تظاهرت بالانتماء إلى الإسلام والإسلام منها براء، وقد استطاع المكر الاستعماري أن يُسَخِّر هذه النِّحلة الضالة المضلة لتحقيق أغراضه التي كانت تعمل دائمًا على تشويه الإسلام وإضعاف المسلمين، ولكن الإسلام سيبقى على الرغم من أعدائه: ﴿ **وَٱللَّهُ غَالِبٌ عَلَىٰٓ أَمۡرِهِۦ وَلَٰكِنَّ أَكۡثَرَ ٱلنَّاسِ لَا يَعۡلَمُونَ** ﴾ [يوسف: ٢١].

ومن هنا أجمع المسلمون على أن العقيدة القاديانية ليست عقيدة إسلامية، وأن من اعتنق هذا الدين ليس من المسلمين، ويصير بهذا مرتدا عن دين الإسلام، والمرتد هو الذي ترك الإسلام إلى غيره من الأديان. قال الله سبحانه: ﴿ **وَمَن يَرۡتَدِدۡ مِنكُمۡ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتۡ وَهُوَ كَافِرٞ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتۡ أَعۡمَٰلُهُمۡ فِي ٱلدُّنۡيَا وَٱلۡأٓخِرَةِۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلنَّارِۖ هُمۡ فِيهَا خَٰلِدُونَ** ﴾ [البقرة: ٢١٧].

وأجمع أهل العلم بفقه الإسلام على وجوب قتل المرتد إذا أصر على ردته عن الإسلام؛ للحديث الشريف الذي رواه البخاري وأبو داود: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ».

واتفق أهل العلم كذلك على أن المرتد عن الإسلام إن تزوج لم يصح تزوجه، ويقع عقده باطلا سواء عقد على مسلمة أو غير مسلمة، لأنه لا يقر شرعًا على الزواج، ولأن دمه مهدر شرعًا إذا لم يتب ويعد إلى الإسلام ويتبرأ من الدين الذي ارتد إليه.

وقد أصدر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في عهد الشيخ جاد الحق علي جاد الحق -رحمه الله تعالى- قرارًا في حكم القاديانية بأنها من الطوائف والفرق التي تتخذ من الإسلام ستارًا لها ولا علاقة لها به.

وأما تستر القاديانية بتقسيم (طائفتهم) إلى قسمين: قاديانية وأحمدية، فهو نوع من المكر لجؤوا إليه لمحاولة نفي الكفر عن معتقداتهم، وقد جدد مجمع البحوث الإسلامية قراره في شهر أغسطس من عام ٢٠٠٧م بذلك على جهة التفصيل؛ حيث بين أن أتباع مذهب القاديانية ليسوا مسلمين، وأن هذا المذهب لا علاقة له بالإسلام، حتى مع التعديلات التي أدخلها أتباعه من خلال كتاباتهم الجديدة؛ وهي التي يدَّعون فيها اختلاف الأحمدية عن القاديانية، ونبه المجمع إلى أن بعض الناس تعتقد بأن القاديانية فرقة من فرق الإسلام، وأن القاديانيين يحاولون إشاعة ذلك للدخول تحت مظلة المسلمين لحاجة في نفوسهم، مدعين أن الخلاف بينهم وبين المسلمين يقتصر على بعض المسائل الفرعية فقط، وهو غير

صحيح تماما، بل إن عقيدة الأحمدية القاديانية من خلال كتاباتهم مخالفة لما علم من الدين بالضرورة.

كما صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠: ١٦ ربيع الآخر ١٤٠٦هـ، الموافق ٢٢: ٢٨ كانون الأول ديسمبر ١٩٨٥م، بشأن الحكم في كل من القاديانية والفئة المتفرعة عنها التي تدعى اللاهورية، من حيث اعتبارهما في عداد المسلمين أو عدمه، بأن ما ادعاه ميرزا غلام أحمد من النبوة والرسالة ونزول الوحي عليه إنكار صريح لما ثبت من الدين بالضرورة ثبوتا قطعيا يقينيا من ختم الرسالة والنبوة بسيدنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم، وأنه لا ينزل وحي على أحد بعده، وهذه الدعوى من ميرزا غلام أحمد تجعله وسائر من يوافقونه عليها مرتدين خارجين عن الإسلام.

وأما اللاهورية فإنهم كالقاديانية في الحكم عليهم بالردة، بالرغم من وصفهم ميرزا غلام أحمد بأنه ظل وبروز لنبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم.

كما صدر قرار مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي برقم ٣ في دورته الأولى بالإجماع باعتبار العقيدة القاديانية المسماة أيضا بالأحمدية عقيدة خارجة عن الإسلام خروجا كاملا، وأن معتنقيها كفار مرتدون عن الإسلام، وأن تظاهر أهلها بالإسلام إنما هو للتضليل والخداع، وأنه يجب على

المسلمين حكومات وعلماء وكتابا ومفكرين ودعاة وغيرهم مكافحة هذه النحلة الضالة وأهلها في كل مكان في العالم.

وبذلك أيضًا صدرت فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية.

وبناء على ذلك وفي واقعة السؤال: فلَمَّا كان ذلك وكان الشخص المسؤول عنه قد اعتنق القاديانية أو الأحمدية دينا كان بهذا مرتدا عن دين الإسلام، فلا يحل للسائلة -وهي مسلمة- أن تتزوج منه، والعقد إن تم يكون باطلا شرعًا، والمعاشرة الزوجية تكون زنا محرما في الإسلام، ولا يجوز له أخذ ابنيك منك بعد بلوغهما السن القانونية للحضانة؛ للخوف عليهما من أن يجرهما إلى معتقداته الفاسدة. قال تعالى: ﴿ **وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْءَاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَٰسِرِينَ** ﴾ [آل عمران: ٨٥].

والله سبحانه وتعالى أعلم



الإسلام وحكم إساءة معاملة الزوجة والعنف الأسري

المبـــــــادئ

١- ليس من شرط صحة الإسلام إعلانُه على الملأ.

٢- كل شرط في عقد الزواج تعود منفعته على الزوجة ولا يخالف أصل العقد فهو واجب الوفاء على الزوج.

٣- أجمع الفقهاء على أن إباحة ضرب الزوجة في بعض الأحوال يكون على غير جهة الإلزام ولا يقصد به هنا إيذاء الزوجة ولا إهانتها.

٤- أجاز الشارع للحاكم تقييد المباح للمصلحة.

٥- أجمع المسلمون على تحريم ضرب الزوج لزوجته واعتدائه عليها وتهديدها وترويعها وكذلك الأولاد.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقدم المقيد برقم ١٦٣٨ لسنة ٢٠٠٩م المتضمن:

السؤال الأول: أنا امرأة أمريكية الجنسية اعتنقت الديانة الإسلامية عن عقيدة حقيقية عام ٢٠٠٥م أي منذ أربع سنوات، وشهدت "أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبد الله ورسوله" وتزوجت من أردني مسلم في مسجد شيكاجو بالولايات المتحدة الأمريكية، ومنذ هذا التاريخ وأنا أمارس كافة الشعائر الإسلامية من

صلاة وصيام وزكاة، ولكني لم أشهر إسلامي على الملأ إلا عند قدومي إلى مصر عام ٢٠٠٩م فما حكم إسلامي طوال المدة السابقة؟

السؤال الثاني: لم يكن زوجي أمينا معي فخالف كل ما اتفقنا عليه؛ سواء في مكان إقامتنا وفي معاملته لي ولأولادنا، كما أساء معاملتي، واعتدى عليَّ وعلى أبنائي بالضرب أكثر من مرة، كما جعل حياتنا الأسرية مادة للنشر في الصحف وأعطى لهم معلومات مغلوطة عني.

فما حكم الشريعة الإسلامية في ذلك؟

السؤال الثالث: حاول زوجي إقناعي أن ضرب الزوج لزوجته واعتداءه عليها وتهديدها وترويعها وكذلك الأولاد؛ هو أمر جائز وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ورغم أنني أقرأ القرآن دائمًا إلا أنني استشعرت عدم صحة ذلك ولمست بالعكس سماحة الإسلام وبشره، فما صحة ما يدعيه زوجي؟

الجـــــــــــواب

إجابة السؤال الأول: إسلامك طوال هذه المدة صحيح شرعًا؛ وليس من شرط صحة الإسلام إعلانُه على الملأ؛ فمؤمن آل فرعون كان يكتم إيمانه فترة من الزمن، والنجاشي كان مسلمًا ولم يعلم قومه بإسلامه، وصلى عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم صلاة الغائب بعد وفاته.

إجابة السؤال الثاني: أمر الإسلام بالوفاء بالعهد؛ فقال سبحانه وتعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلا شَرْطا حَرَّمَ حَلالا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»، رواه الترمذي وصححه، وبيَّن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن أحق الشروط بالوفاء هي الشروط الزوجية؛ تكريما للزوجة وحفظًا لحقوقها، فقال: «إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ يُوَفَّى بِهِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ» متفق عليه، والمفتى به في شروط النكاح أن كل شرط تعود منفعته على الزوجة ولا يخالف أصل العقد فهو واجب الوفاء على الزوج، ومن ذلك اشتراط مكان الإقامة، فإن أخل به الزوج فإن ذلك يعطي الزوجةَ الحقَّ في المطالبة بفسخ النكاح، وتثبت لها حقوقُها وافيةً كاملةً، قال الإمام ابن قُدامة في المغني: "إن تَزَوَّجَها وشَرَطَ لها أَن لا يَتَزَوَّجَ عليها فلها فِراقُه إذا تَزَوَّجَ عليها، وجُملةُ ذلك: أَنَّ الشروطَ في النكاح تنقسم أَقسامًا ثلاثةً: أحدُها ما يَلزَمُ الوفاءُ به، وهو ما يعود إليها نفعُه وفائدتُه، مثل أن يشترط لها أن لا يُخرِجَها مِن دارِها أو بلدِها، أَو لا يُسافِرَ بها، أَو لا يَتَزَوَّجَ عليها، ولا يَتَسَرَّى عليها، فهذا يَلزَمُه الوَفاءُ لها بِه، فإن لم يَفعَل فلها فَسخُ النِّكاحِ. يُروى هذا عن عُمَرَ بنِ الخَطَّابِ -رضي الله عنه- وسعد بن أبي وقاصٍ ومعاوية وعمرو بن العاص -رضي الله عنهم-، وبه قال شُرَيحٌ وعمرُ بنُ عبد العزيز وجابرُ بنُ زيدٍ وطاوسٌ والأوزاعيُّ وإسحاقُ... ولَنا قولُ النبيِّ صلى الله عليه وآله وسلم: «إنَّ أَحَقَّ ما وَفَّيتُم به مِن

الشُّرُوطِ ما استَحلَلتُم به الفُرُوجَ» رواه سعيد، وفي لفظٍ: «إنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَن تُوفُوا بها ما استَحلَلتُم به الفُرُوجَ» مُتَّفَقٌ عليه، وأيضًا قَولُ النبيِّ -صلى الله عليه وسلم-: «المُسلِمُونَ على شُرُوطِهِم»، ولأَنَّه قَولُ مَن سَمَّينا مِن الصَّحابةِ ولا نَعلَمُ لهم مُخالِفًا في عَصرِهِم، فكان إجماعًا.

ورَوى الأَثرَمُ بإسنادِه: "أَنَّ رَجُلا تَزَوَّجَ امرأةً وشَرَطَ لها دارَها، ثُم أَرادَ نَقْلَها، فخاصَمُوه إلى عُمَرَ فقال: لها شَرطُها، فقال الرَّجُلُ: إذًا تطلقينا، فقال عُمَرُ: مَقاطِعُ الحُقُوقِ عندَ الشُّرُوطِ". ولأَنَّه شَرطٌ لها فيه مَنفَعةٌ ومَقصُودٌ لا يَمنَعُ المَقصُودَ مِن النِّكاحِ، فكان لازِمًا، كما لو شَرَطَت عليه زِيادةً في المَهرِ أَو غَيرَ نَقدِ البَلَدِ". اهـ.

وعلى ذلك فكل ما ذكر في السؤال من نقض العهد وإساءة المعاملة وجعل الحياة الزوجية مادة للنشر في الصحف أمور محرمة شرعًا ومنافية لما علم بالضرورة من دين الإسلام من تحريم الظلم والاتهام بالباطل والفجور في الخصومة، بل بعضها من كبائر الذنوب، وهي لا تمت إلى الإسلام بصلة، ولا علاقة لها بتعاليمه السامية الكريمة.

إجابة السؤال الثالث: الإسلام هو دين الرحمة، وقد وصف الله تعالى حبيبه المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم بأنه رحمة للعالمين فقال: ﴿**وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ**﴾ [الأنبياء: ١٠٧]، وأكد الشرع على حق الضعيف في الرحمة به،

وجعل المرأة أحد الضعيفين؛ فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «اللَّهُمَّ إِنِّي أُحَرِّجُ حَقَّ الضَّعِيفَيْنِ: اليَتِيم، وَالمَرْأَةِ» رواه النسائي وابن ماجه بإسناد جيد كما قال الإمام النووي في "رياض الصالحين"، والمرأة أحق بالرحمة من غيرها؛ لضعف بنيتها واحتياجها في كثير من الأحيان إلى من يقوم بشأنها؛ ولذلك شبه النبي صلى الله عليه وآله وسلم النساء بالزجاج في الرقة واللطافة وضعف البنية، فقال لأنجشة: «ويحكَ يا أَنْجَشَةُ، رُوَيْدَكَ بِالقَوَارِيرِ» متفق عليه. وقد فهم ذلك علماء المسلمين وطبقوه أسمَى تطبيق حتى كان من عباراتهم التي كوَّنت منهج تفكيرهم الفقهي: "الأنوثة عجز دائم يستوجب الرعاية أبدًا". وأمر الإسلام الزوج بإحسان عِشرة زوجته، وأخبر سبحانه أن الحياة الزوجية مبناها على السكن والمودة والرحمة، فقال تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓاْ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١]، وجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم معيار الخيرية في الأزواج قائمًا على حسن معاملتهم لزوجاتهم، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «خيرُكُم خيرُكُم لأَهْلِهِ، وأنا خيرُكُم لأَهْلِي» رواه الترمذي عن عائشة -رضي الله عنها-، وحض الشرع على الرفق في معالجة الأخطاء، ودعا النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى الرفق في الأمر كله؛ فقال: «إنَّ الرِّفقَ لا يكون في شيء إلا

زانه، ولا يُنْزَعُ مِن شيء إلا شانَه» رواه مسلم من حديث أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها-.

ولم يضرب النبي صلى الله عليه وآله وسلم أحدًا من زوجاته أبدًا، فعن أم المؤمنين عائشة -رضي الله عنها- قالت: «مَا ضَرَبَ رسولُ الله صلى الله عليه وآله وسلم شيئًا قط بيده، ولا امرأةً ولا خادمًا، إلا أن يجاهد في سبيل الله، وما نِيلَ منه شيءٌ قطُّ فينتقم من صاحبه، إلا أن ينتهك شيء من محارم الله فينتقم» أخرجه مسلم، والنبي صلى الله عليه وآله وسلم هو الأسوة الحسنة الذي يجب على الأزواج أن يقتدوا بسيرته الكريمة العطرة في معاملة زوجاتهم، كما قال تعالى: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِّمَن كَانَ يَرْجُواْ ٱللَّهَ وَٱلْيَوْمَ ٱلْآخِرَ وَذَكَرَ ٱللَّهَ كَثِيرًا﴾ [الأحزاب: ٢١]. وورد ذكر ضرب النساء في القرآن في موضع واحد في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِي ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُواْ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾ [النساء: ٣٤]، والنشوز: مخالفة اجتماعية وأخلاقية، تمتنع فيه المرأة عن أداء واجباتها، وتلك الواجبات هي حقوق الزوج، كما أن واجبات الزوج تعتبر حقوقا للزوجة. وفي تلك المخالفة الاجتماعية والأخلاقية أرشد الله الرجال لعدة بدائل في تقويم نسائهم؛ حسب ما تقتضيه طبيعة كل زوجة من جهة، وطبقًا

للعرف السائد والثقافة البيئية التي تربت عليها المرأة والتي من شأنها أن تكون أكثر تأثيرًا في إصلاحها من جهة أخرى، أي أن هذه البدائل لا يتعين فيها الترتيب، بدليل أن السياق جاء بواو العطف وليس بـ"ثم"، فعلى الزوج أن يتعامل مع زوجته بالوعظ، وهو لين الكلام وتذكيرها بالله وحقه الذي طلبه الله منها، كما أباح له الشرع أن يهجرها في الفراش في محاولة منه للضغط عليها للقيام بواجباتها من غير ظلم لها ولا تعدٍّ عليها، وشرطه أن لا يخرج إلى حدِّ الإضرار النفسي بالمرأة.

وأما خيار الضرب المذكور في الآية: فقد أجمع الفقهاء على أنه لا يقصد به هنا إيذاء الزوجة ولا إهانتها، وإنما جاءت إباحته في بعض الأحوال على غير جهة الإلزام وفي بعض البيئات التي لا تعد مثل هذا التصرف إهانة للزوجة ولا إيذاءً لها، وذلك لإظهار عدم رضا الزوج وغضبه بإصرارها على ترك واجباتها؛ وذلك بأن يضربها ضربة خفيفة على جهة العتاب والإنكار عليها بحيث لا تترك أثرًا، ويكون ذلك بالسواك وفرشاة الأسنان وغيرهما مما ليس أداة فعلية للضرب، فأخرج ابن جرير عن عطاء قال: قلت لابن عباس -رضي الله عنهما-: "ما الضرب غير المُبَرِّح؟ قال: بالسواك ونحوه".

وفارق كبير بين هذا الضرب بالسواك على غير جهة الإيذاء وبين العنف أو الجلد أو الأذى أو الإهانة، وقد نص الفقهاء على أن هذا الضرب مع كونه

رقيقًا غير مبرح يجب أن يكون آخر ما يمكن أن يلجأ إليه الزوج، وأنه لا يجوز الهجر ولا الضرب بمجرَّد توقُّع النشوز قبل حصوله اتِّفاقًا، ويحرم هذا الضرب غير المبرح إذا علم أنها قد يصلحها غيرُه، بل نصوا على تحريمه أيضًا إذا علم أنه لا يفيد في إصلاحها، أو أنه يمكن أن يؤذيها أو يترك فيها أثرًا.

قال الإمام الحطاب المالكي في "مواهب الجليل" -٤/ ١٥ ١٦-: "وإذا غلب على ظنه أن الضرب لا يفيد لم يجز له ضربها، انتهى".

وفي الجواهر: "فإن غلب على ظنه أنها لا تترك النشوز إلا بضرب مَخُوفٍ لم يَجُزْ تعزيرُها أصلا، انتهى". وقبله ابن عرفة. اهـ.

بل نصوا على أن الزوج يُضرَب ويُؤَدَّب كذلك إذا أخطأ في حق الزوجة، كما إذا قام بإزالة بكارة زوجته بإصبعه، قال الإمام الدردير في الشرح الصغير بحاشية الشيخ الصاوي -٤/ ٣٩٢، ط: دار المعارف-: "وإزالة البكارة بالإصبع حرام، فيُؤَدَّبُ الزوجُ عليه". اهـ.

وقد أكد الفقهاء على هذا المعنى؛ فمنهم من نص على أن ضرب الزوجة لا يجوز أن يكون بالسوط والعصا ونحوهما، بل يكون باليد أو السواك فقط تعبيرًا عن اللوم وإظهارًا للعتاب، كما سبق عن ابن عباس رضي الله عنهما، وروى ابن أبي حاتم في تفسيره عن الحسن البصري أنه فسر الضرب غير المبرح بغير المؤثر، ولا يجوز أن يكون الضرب بقصد الانتقام بل التأديب، ونصوا على أنه يجب عليه

أن يَتَّقِيَ المَقَاتِلَ ويبتعد عن الأماكن الحساسة والأماكن الشريفة التي يُشعِر الضرب فيها بالمهانة، كالوجه والرأس والنحر والفرج والقفا؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «إذا قاتل أحدكم فليجتنب الوجه»، متفق عليه من حديث أبي هريرة -رضي الله عنه-.

ولا يجوز أن يكون الضرب مبرِّحًا ولا مُدمِيًا ولا مؤذيًا بحال من الأحوال؛ وعلى ذلك يُحمَل الضرب الذي ورد ذكره في القرآن والسنة، فهو في الحقيقة نوع من إظهار العتاب واللوم وعدم الرضا عن الفعل، وليس ذلك إقرارًا للجلد أو العقاب البدني؛ بل إن وُجِدَ فهو من جنس الضرب بالسواك الذي لا يُقصَد به حقيقة الضرب بقدر ما يُراد منه إظهار العتاب واللوم. وهذا الضرب إنما أباحه الشرع بقيوده في بعض البيئات الثقافية التي تحتاج المرأة إلى ذلك وتراه بنفسها دلالة على رجولة زوجها، وهذه البيئات الثقافية لا يعرفها الغرب ولم يطلع عليها، والقرآن جاء لكل البشر ولكل زمان ومكان، ولكل الأشخاص إلى يوم الدين، فشملت خصائصه كل أنواع البيئات والثقافات المختلفة التي إذا لم تُرَاعَ أدى إلى اختلال ميزان الاستقرار في الأسرة وهدد بفشلها وانهيارها، فكان هذا للتقويم والإصلاح. ومما يدل على صحة هذا الفهم للآية وأن إباحة ضرب الزوجة ليس على إطلاقه في كل الأحوال وفي جميع الأزمنة والبيئات: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صح عنه أنه نهى عن ضرب النساء بقوله: «لا تَضْرِبُوا

إمَاء الله»، فجاء عُمَرُ -رضي الله عنه- إِلَى رسولِ الله صلى الله عليه وآله وسلم فشكا إليه تمرد النساء على أزواجهن، فرخَّص النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الضرب الذي هو على هيئة العتاب، ففهم بعض الصحابة خطأ أن ذلك ترخيص في مطلق الضرب، فذهبت زوجاتهم للشكوى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعند ذلك عنف النبي صلى الله عليه وآله وسلم أصحابه وغضب منهم، وقال لهم: «لَقَدْ أطَافَ بِآلِ بَيتِ مُحَمَّدٍ نِسَاءٌ كثيرٌ يَشْكُونَ أَزْوَاجَهُنَّ لَيْسَ أولَئكَ بخيَارِكُمْ». رواه أبو داود في سننه. وهذا يشير إلى أن الضرب ليس مباحًا على جهة الإطلاق، بل هو ممنوع قطعًا إن كان على جهة الإهانة أو الإساءة أو الإيذاء وهو المعنى في منع النبي صلى الله عليه وآله وسلم منه في أول الأمر، ثم رخص فيه على جهة العتاب وإظهار الغضب فقط بما ليس أداةً للضرب كالسواك -فرشاة الأسنان- ونحوه على ما هو المعهود في البيئة الثقافية عند العرب في هذه الحالات، ثم غضب آخر الأمر من فعل بعض الصحابة له على جهة الإيذاء والإساءة للزوجات وسلب الخيرية ممن يفعله بزوجته، فدل النهي عنه أولا والترخيص فيه ثانيًا ثم استهجان فعله ثالثًا على أن محل الإباحة الشرعية له هو ما يعده العرف عتابًا وإظهارًا لعدم الرضى، ومحل الحرمة ما يكون فيه إيذاء وإساءة للزوجة، وهذا قد يكون في البيئة التي يدخل مثل هذا التصرف في مكونها الثقافي ولا يعد فيها إهانة ولا إساءة، ومع ذلك فلا يفعله كرماء الرجال ونبلاؤهم.

قال الطاهر بن عاشور في تفسيره "التحرير والتنوير" -٥/ ٤١، ٤٢، ط: دار سحنون تونس-: "وعندي أنَّ تلك الآثار والأخبار مَحْمَل الإباحة فيها أنَّها قد روعي فيها عُرْفُ بعض الطبقات من الناس، أو بعض القبائل، فإنَّ الناس متفاوتون في ذلك، وأهل البدو منهم لا يعُدُّون ضرب المرأة اعتداءً، ولا تعدُّه النساء أيضًا اعتداء. فلا جرم أنَّه أذن فيه لقوم لا يعُدُّون صدوره من الأزواج إضرارًا ولا عارًا ولا بدعًا من المعاملة في العائلة، ولا تشعر نساؤهم بمقدار غضبهم إلا بشيء من ذلك". اهـ.

كما أنه يجوز للحاكم أن يقيد هذا المباح ويمنع الأزواج من ضرب الزوجات عند إساءة استخدامه ويوقع العقوبة على ممارسه، فقد أجاز الشارع للحاكم تقييد المباح للمصلحة؛ حيث يتخذه بعض الأزواج تُكَأَةً للضرب المبرح، أو للتنفيس عن غضبهم وانتقامهم لا بغرض الإصلاح، فيحدث ما لا تُحمَد عقباه من نشر الروح العدوانية في الحياة الأسرية، ولذلك فللحاكم أن يَمنَعه سدًّا للذريعة، أو حتى عند عدم صلاحيته كوسيلة للإصلاح كما هو الحاصل الآن في أكثر البيئات؛ حيث أصبح الضرب في أغلب صوره وسيلة للعقاب البدني المبرح بل والانتقام أحيانًا، وهذا مُحَرَّمٌ بلا خلاف بين أحد من العلماء.

قال الطاهر بن عاشور في "التحرير والتنوير" -٥/ ٤٤-: "وأمَّا الضرب فهو خطير وتحديده عسير. بيد أنَّ الجمهور قيَّدوا ذلك بالسلامة من الإضرار،

وبصدوره ممن لا يعدُّ الضرب بينهم إهانة وإضرارًا، فنقول: يجوز لولاة الأمور إذا علموا أنَّ الأزواج لا يحسنون وضع العقوبات الشرعية مواضعَها، ولا الوقوفَ عند حدودها أن يضربوا على أيديهم استعمال هذه العقوبة، ويعلنوا لهم أنَّ من ضرب امرأته عوقب، كيلا يتفاقم أمر الإضرار بين الأزواج، لا سيما عند ضعف الوازع". اهـ.

وهذا هو المعنى الذي من أجله صرح جماعة من الفقهاء بمنع الضرب، كما قاله التابعي الجليل المفسر عطاء بن أبي رباح فيما نقله عنه القاضي ابن العربي المالكي في "أحكام القرآن" -١/ ٥٣٦، ط: دار الكتب العلمية- حيث قال: "لا يضربها وإن أمرها ونهاها فلم تطعه، ولكن يغضب عليها"، وتأولوا الآية على معنى إظهار عدم الرضا، ووافقه على ذلك جمع من العلماء، قال ابن الفرس: وأنكروا الأحاديث المرويَّة بالضرب، نقله عنه الطاهر بن عاشور في تفسيره -٥/ ٤٣-. ولا شك أن الضرب المبرح أو الجلد أو العقاب البدني وهو ما يطلق عليه: العنف الأسرى محرم بالإجماع، ويجب على جميع البشر الوقوف ضده، وممارسة العنف ضد الزوجة لا علاقة لها بالإسلام، بل المصادر التشريعية للمسلمين تحثهم على الرحمة والمودة في الحياة الزوجية ولا تدعوهم بحالٍ إلى ضرب النساء وظلمهن، يقول تعالى: ﴿وَمِنْ ءَايَٰتِهِۦٓ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَٰجًا لِّتَسْكُنُوٓا۟ إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ

﴿لِّقَوۡمٖ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [الروم: ٢١]، وفقهاء المسلمين يقفون ضد هذا الضرب والعنف، والنبي صلى الله عليه وآله وسلم يبين أن العلاقة بين الرجل والمرأة تقوم على المودة والرحمة، وهذا يتنافى مع الضرب والإيذاء، ولذلك يستنكر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذلك استنكارا شديدا فيقول صلى الله عليه وآله وسلم: «أيضرب أحدكم امرأته كما يضرب العبد ثم يجامعها في آخر اليوم؟». أخرجه البخاري في صحيحه، والبيهقي في سننه الكبرى واللفظ له.

وفي ذلك رد على من زعم أن الإسلام أهان المرأة وأباح للرجل ضربها.

والأصل في الشرع حرمة الإيذاء بكل صوره وأشكاله، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُؤۡذُونَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ بِغَيۡرِ مَا ٱكۡتَسَبُواْ فَقَدِ ٱحۡتَمَلُواْ بُهۡتَٰنٗا وَإِثۡمٗا مُّبِينٗا﴾ [الأحزاب: ٥٨]، وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حجة الوداع: «ألا أُخْبِرُكُم بِالْمُؤْمِنِ؟ مَنْ أَمِنَهُ النَّاسُ على أموالِهم وأنفُسِهِم، والمُسلِم مَن سَلِمَ النَّاسُ مِن لِسانِهِ ويَدِهِ». أخرجه الإمام أحمد في المسند، وابن حبان في صحيحه، وغيرهما.

وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «ظَهْرُ المؤمنِ حِمًى إلا بِحَقِّه»، رواهالطبراني في المعجم الكبير من حديث عصمة بن مالك الخطمي، وبوب عليه البخاري في صحيحه: باب ظهر المؤمن حِمًى إلا في حد أو حق.

قال الحافظ ابن حجر في "فتح الباري" -١٢/ ٨٥ ط: دار المعرفة-: "حِمًى" أي مَحْمِيٌّ معصوم من الإيذاء، قوله: "إلا في حدٍّ أو في حق" أي لا يُضرَب ولا يُذَلُّ إلا على سبيل الحد والتعزير تأديبًا. اهـ.

ومن المعلوم أن هذا من سلطة القانون والنظام لا الأفراد. وما يوجد في المجتمعات الإسلامية من ذلك فهو ناتج عن عدم التزام الأزواج بتعاليم دينهم الحنيف، ولا يجوز أن ينسب إلى الإسلام ولا علاقة له بتعاليمه من قريب أو بعيد، وقوانين الأحوال الشخصية المعمول بها في بلاد العالم الإسلامي اليوم والمستقاة من الشريعة الإسلامية، تجرم العنف ضد الزوجة، وتجعل ذلك ضررًا يعطي الزوجة الحق في طلب التعويض الجنائي والنفسي ويعطيها الحق في طلب الطلاق مع أخذ حقوقها كاملة غير منقوصة. جاء في "ميثاق الأسرة في الإسلام" الذي أصدرته اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل وأعدته لجنة من كبار العلماء في العالم الإسلامي منهم مفتي الديار المصرية ص٥٠: "لا يجوز مهما بلغت درجة الخلاف بين الزوجين اللجوء إلى استعمال العنف تجاوزًا للضوابط الشرعية المقررة، ومن يخالف هذا المنع يكون مسؤولا مدنيًّا وجنائيًّا". اهـ.

وجاء في المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م: "إذا ادعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما يجوز لها أن تطلب من القاضي التفريق". اهـ.

ومن الأمثلة القانونية لهذا الضرر الذي يجيز التطليق: اعتداء الزوج على زوجته بالضرب أو السب. جاء في أحكام محكمة النقض المصرية: "لئن كانت الطاعة حقًّا للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينًا على نفس الزوجة ومالها، فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها؛ بأن أساء إليها بالقول أو بالفعل، أو استولى على مال لها بدون وجه حق". اهـ.

نقض طعن رقم ١١٦ لسنة "٥٥ ق" أحوال شخصية، جلسة ٢٤/ ٦/ ١٩٨٦م.

وبناء على ذلك: فإن ضرب الزوج لزوجته واعتداءه عليها وتهديدها وترويعها وكذلك الأولاد من الأمور التي أجمع المسلمون على تحريمها، ولا علاقة لها بتعاليم الإسلام ولا بالشريعة الإسلامية، وفاعل ذلك آثم شرعًا.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم كتابة عقد الزواج في المنزل ثم الإشهار في المسجد

المبــــــادئ

١- حقيقة صيغة النكاح إنما هي للإخبار وليست للإنشاء.

٢- إعادة صيغة عقد الزواج مرة أخرى على جهة الأصل التي وُضِعَت له وهو الإخبار بقرينة الحال صحيح لغة وجائز شرعًا.

الســـــــؤال

اطلعنا على البريد المقيد برقم ١٣٢٣ لسنة ٢٠٠٩م المتضمن:

ما الحكم الشرعي في كتابة عقد الزواج في المنزل والإشهار في المسجد بنفس صيغة العقد مرة ثانية؟

الجـــــــواب

حقيقة صيغة النكاح إنما هي للإخبار وليست للإنشاء، وإنما احتجنا لنقلها من دائرة الإخبار إلى دائرة الإنشاء حتى يتم العقدُ وتكون دلالةُ الكلام هي الواقع في الخارج دون احتمال الصدقِ والكذب الذي يكتنف الإخبارَ، وهو غرض مهم صحيح جعل صيغةَ الإخبار مُلغاةً مع أنها هي الأصل ليحل محلها الإنشاء وهو الفرع، فإذا قيلت الصيغةُ مرة أخرى على جهة الأصل التي وُضِعَت

له وهو الإخبار بقرينة الحال فذلك صحيح لغة وجائز شرعًا، كما لو قال ولي الزوجة لزوجها: زوجتُك موليِّتي، فقال له: قبلتُ؛ يريدان حكاية الماضي ولا يريدان إنشاء عقد جديد؛ فكأن معنى كلام الوليِّ: زوجتُك موليتي منذ سنين، ومعنى كلام الزوج: وأنا قبلتُ حينئذ. ولا مانع من ذلك شرعًا ولا حرج فيه. ولا يجوز الاعتراض على ذلك بأنه لم يكن من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم؛ لأنه لا يلزم من عدمِ ورودِه عدمُ حصوله، كما أنه إذا سُلِّم عدمُ الحصول فلا يلزم منه عدمُ الجواز؛ لأنه استدلالٌ بالتَّرك، والاستدلال بالترك باطلٌ كما هو مقرر في أصول الفقه.

وبناء على ذلك وفي واقعة السؤال: فإن ما جاء في السؤال من عقد الزواج على نطاق ضيق ثم إعادة التلفظ به من طرفيه على نطاق واسع صحيح وجائز شرعًا.

والله سبحانه وتعالى أعلم



من يتحمل مصاريف علاج الزوجة؟

المبـــــــادئ

١- من المقرر فقها أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بمقتضى الزوجية.

٢- من القواعد المقررة فقها أن من حُبِس لحق غيره فنفقته واجبة عليه ومنها علاج الزوجة.

السـؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٢٧ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

من يتحمل مصاريف علاج الزوجة؟ هل هو الزوج أم الزوجة أم أسرة الزوجة؟

الجـواب

المقرر فقها أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها بمقتضى الزوجية، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع والقياس، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعۡضَهُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ وَبِمَآ أَنفَقُواْ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡۚ**﴾ [النساء: ٣٤]. ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم في حجة الوداع «اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّمَا هُنَّ عِنْدَكُمْ عَوَان، لَيْسَ تَمْلِكُونَ مِنْهُنَّ شَيْئًا غَيْرَ ذَلِكَ، إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ

مُبَرِّحٍ، فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلاَ تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا: إِنَّ لَكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ حَقًّا وَلِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا: فَأَمَّا حَقُّكُمْ عَلَى نِسَائِكُمْ فَلا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ مَنْ تَكْرَهُونَ، وَلا يَأْذَنَّ فِي بُيُوتِكُمُ لِمَنْ تَكْرَهُونَ، أَلا وَحَقُّهُنَّ عَلَيْكُمْ أَنْ تُحْسِنُوا إِلَيْهِنَّ فِي كِسْوَتِهِنَّ وَطَعَامِهِنَّ» رواه ابن ماجه، ورُوي أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: ما حق المرأة على زوجها؟ فقال صلى الله عليه وآله وسلم: «أَنْ يُطْعِمَهَا إِذَا طَعِمَ، وَأَنْ يَكْسُوَهَا إِذَا اكْتَسَى، وَلا يَضْرِبِ الْوَجْهَ، وَلا يُقَبِّحْ، وَلا يَهْجُرْ إِلا فِي الْبَيْتِ» رواه ابن ماجه.

ولقد انعقد إجماع المسلمين على ذلك من عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى الآن، لم يخالف في ذلك أحد، والسبب في وجوب نفقة الزوجية هو العقد الصحيح بشرط وجود الاحتباس أو الاستعداد له.

أما القياس فإنه من القواعد المقررة في الفقه أن من حُبِس لحق غيره فنفقته واجبة عليه، فالمفتي، والوالي، والقاضي، وغير هؤلاء من العاملين في الدولة نفقاتهم تجب في بيت المال؛ لأنهم حبسوا أنفسهم عن طلب الرزق لمنفعة الدولة، فحق عليها أن تقدم لهم ما يكفيهم وأهلهم بالمعروف، ولقد حبست الزوجةُ نفسها للقيام على البيت ورعاية شؤونـه، فحُقَّت لها النفقة جزاء الاحتباس.

والاحتباس الموجب للنفقة هو الاحتباس الذي يمكن معه استيفاء أحكام الزواج، حتى يمكن أن يكون الاحتباس لمنفعة الزوج.

وبالنسبة لعلاج الزوجة المريضة فنفيد:

نقل صاحب منح الجليل عن ابن عبد الحكم من فقهاء المالكية (أن على الزوج أجر الطبيب والمداواة) وهو رأي وجيه نرى الأخذ به، وقد أخذ بذلك القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٩٧م ونص في المادة الثانية منه أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف.

وبناءً على ذلك وفي واقعة السؤال: فإن نفقة علاج الزوجة التي احتبست في منزل الزوجية على زوجها.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم من تزوج امرأة بشرط أنها بكر فوجدها ثيبًا

المبـــــــادئ

١- من المقرر شرعًا أن اشتراط بكارة الزوجة لا يؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحًا ويبطل هذا الشرط ويلزم الزوج المهر كله للدخول.

٢- من شروط صحة عقد الزواج خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٩٧ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

تزوج/ ... بعقد زواج رسمي رقم ١٤١٠٣ مؤرخ في ٢٠/ ١/ ٢٠٠٣م من/ ... بوكالة والدها، والتي أقرت وأقر والدها فيه بأنها بكر ولم يسبق لها الزواج.

وحيث إن هذه البيانات جاءت مخالفة للحقيقة والتي اكتشفها الزوج عن طريق السجل المدني؛ حيث اكتشف أن زوجته قد سبق لها الزواج بموجب وثيقة زواج رسمي رقم ... بتاريخ ٨/ ٧/ ٢٠٠٢م من/ ... (مرفق صورته).

وحيث إن السائل لم يكن يعلم أن زوجته قد سبق لها الزواج من آخر وأنها كذبت هي ووليها في وثيقة عقد الزواج الرسمية فإنه بذلك يكون قد وقع غلط

معيب للرضا ويفسده ويتبعه قابلية العقد للإبطال (وسيط السنهوري المجلد الأول بند ١٦٣ ص: ٣٨٢).

وحيث إن هذا الغلط المتعمد في وصف جوهري لو كان يعلم به السائل لَمَا أتم العقد أو كان إيجابه قد تغير... ويجوز له أن يطلب إبطال العقد طبقًا لأحكام المادة ١٢٠ من القانون المدني والتي تنص على "إذا وقع المتعاقد في غلط جوهري جاز له أن يطلب إبطال العقد... إلخ". ووفقًا لقضاء محكمة النقض أنه "من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة: أن ثبوت واقعة الغلط مسألة موضوعية؛ تستقل محكمة الموضوع بتقدير الأدلة فيها وما تطمئن إليه منها، دون ما حاجة للرد على ما لم تأخذ به، طالما قام حكمها على أسباب سائغة، وما دام هذه التقرير لا خروج فيه على الثابت بالأوراق".

والسؤال: ما حكم الشرع في بطلان عقد الزواج الذي تم فيه الغش والتدليس هذا، وفي حالة قيام السائل بطلاقها غيابيًّا فهل يترتب على ذلك أية حقوق لها؟ وما هي حقوقه قِبَلها وقِبَل وكيلها؟

الجـــــــــواب

من المقرر في الفقه أن الرجل إذا تزوج امرأة بشرط أنها بكر فوجدها ثيبًا صح النكاح ولزمه كل المهر للدخول كما نُصَّ على ذلك في الفتاوى المهدية (١/ ٢٨)، وقد قضت المحكمة الجزئية الشرعية في حكمها رقم ١٣٦٩ لسنة ٣٣

- ١٩٣٤ بتاريخ ٢٥/ ٢/ ١٩٣٣م أن الدعوى بطلب فسخ العقد لانعدام شرط البكارة غير مقبولة، وجاء في نص الحكم: "ومن حيث إن المدعي معترف بالدخول فالنكاح صحيح، ولا يمنع من صحته عدم البكارة كما يزعم؛ لأن البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح كما نص على ذلك في الأشباه في باب النكاح، ولأن عدم البكارة لا اعتبار له في صحة النكاح لتعلقه بالمحل، والمحل في حكم الشروط، والشروط تبع، وقد اتفق الخصمان على الأصل، والاتفاق على الأصل اتفاق على التبع، فالمنكر له بعد موافقته على الأصل كالراجع عنه، فإذا دخل بها كان الدخول رضاءً بذلك النكاح". اهـ.

على أن إثبات البكارة والثيوبة بوثيقة الزواج لا يعد اشتراطًا للبكارة أو الثيوبة؛ فإن لائحة المأذونين لم تبح للمأذون تدوين أي شروط للزوجين أو أحدهما مقترنة بعقد الزواج فيما عدا المهر والكفالة؛ لأن وثيقة الزواج قد أعدت أصلًا لإثبات العقد فقط؛ حماية لعقود الزواج من الجحود، ولم تعد لإثبات هذه الصفة.

ومن هنا جرى حكم محكمة النقض على أن إثبات أن الزوجة بكر على خلاف الحقيقة بوثيقة الزواج لا يعد تزويرًا، وذلك في طعن رقم ٢١٩٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ٩/ ٤/ ١٩٦٣م، وجاء في نص ذلك الحكم: "من المقرر أن التزوير في المحررات لا تكتمل أركانه إلا إذا كان تغيير الحقيقة قد وقع في بيان مما أعد المحرر

لإثباته، وأن مناط العقاب على التزوير في وثيقة الزواج هو: أن يقع تغيير الحقيقة في إثبات خلو أحد الزوجين من الموانع الشرعية مع العلم بذلك.

ولما كان القول بأن الزوجة بكر لم يسبق لها الزواج -كما جاء بوثيقة الزواج- يستوي في النتيجة مع القول بأنها مطلقة طلاقًا يحل به العقد الجديد ما دام الأمران يلتقيان مع الواقع في الدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية عند العقد، وكان الثابت أن عقد الزواج قد انعقد في وقت كان قد صدر فيه حكم بطلاق الزوجة وأصبح نهائيًّا بعدم الطعن فيه، مما يجعل البيان مطابقًا للواقع في نتيجته ويجعل بالتالي انعقاد العقد صحيحًا، ولا يغير من الأمر أن يكون الطاعن قد لجأ بعد ذلك إلى المعارضة في حكم الطلاق لأن العبرة إنما تكون بوقت توثيق العقد".

وكذلك في طعن رقم ٢٠٦٠ لسنة ٣٣ ق جلسة ٩/ ٣/ ١٩٦٤م حيث جاء في نص الحكم: "لما كان ما أسنده المتهم إلى الطاعنين -من أنهم أثبتوا في عقد زواجه بالطاعنة الأولى على غير الحقيقة أنها بكر- لا ينطوي على جريمة تزوير؛ إذ لم يعد عقد الزواج لإثبات هذه الصفة. كما أنه من المقرر شرعًا أن اشتراط بكارة الزوجة لا يؤثر في صحة عقد الزواج بل يبقى العقد صحيحًا ويبطل هذا الشرط. ومِن ثَم فإن الحكم المطعون فيه -إذ انتهى إلى أن ما أسنده المتهم إلى الطاعنين لا يستوجب معاقبتهم جنائيًّا أو تأديبيًّا- لا يكون معيبًا في هذا الخصوص".

وبناءً على ذلك وفي واقعة السؤال: فإن إثبات أن الزوجة بكر لم يسبق لها الزواج على خلاف الحقيقة بوثيقة الزواج ليس جريمة، ويكون الزواج بذلك صحيحًا؛ لأن ذلك يستوي في النتيجة مع القول بأنها مطلقة طلاقًا يحل به العقد الجديد ما دام الأمران يلتقيان مع الواقع في الدلالة على خلو الزوجة من الموانع الشرعية كما جاء في حكم محكمة النقض السابق.

وهذا القول وإن كان على خلاف الحقيقة إلا أنه لا يُجَرَّمُ ولا يقدح في صحة الزواج، وإذا طلق الزوج هذه الزوجة بعد الدخول أو الخلوة الصحيحة غيابيًّا فإنه يلزمه كل حقوق الزوجة المطلقة المدخول بها من غير نقصان؛ مهرًا (بمقدمه ومؤخره)، ومتعةً ونفقةً وغير ذلك. أما إذا كان الطلاق قبل الدخول أو الخلوة الصحيحة فإنها تستحق نصف مهرها بمقدَّمه ومؤخَّره.

والله سبحانه وتعالى أعلم



الحقوق المالية التي يجب على المرأة المختلعة أن تتنازل عنها

المبـــــــادئ

١- ما عليه الفتوى -وهو المعمول به في القضاء المصري- أن على المرأة المختلِعة من زوجها أن تَرُدّ له مهرها الذي أمهرها إياه وأن تتنازل عن حقوقها الشرعية المالية عند الحكم لها بالخلع؛ اختيارًا من آراء بعض أهل العلم فيما يخصّ هذه المسألة.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٥٦ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

قررت المحكمة في الدعوى رقم ... المرفوعة من/ ملكة ...، ضد/ عبد الله ...- بشأن التطليق للخلع الآتي:

حكمت المحكمة: وقبل الفصل في الموضوع، بندب دار الإفتاء المصرية لكي يقوم أحد فقهائها الأفاضل بالاطلاع على المادة رقم ٢٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وعلى أوراق القضية الماثلة، وعلى حكمنا هذا؛ وذلك لكي يجيبنا بفتوى رسمية موثقة ومفصلة على السؤالين الآتيين:

١- ما هي الحقوق المالية الشرعية والتي يجب على المرأة أن تتنازل عنها حتى يُقضى لها بالخلع؛ تطبيقًا للمادة رقم ٢٠ سالفة الذكر؟

٢- هل يجب على المرأة أن تتنازل عن قائمة الجهاز، وتتخلى عن ملكيتها لمنقولاتها الزوجية المدونة بها وتسلمها للزوج حتى يُقضى لها بالخلع؛ تطبيقًا للمادة السالفة أم لا؟

الجـــــــــواب

أولًا: ما عليه الفتوى -وهو المعمول به في القضاء المصري- أن على المرأة المختلِعة من زوجها أن تَرُدّ له مهرها الذي أمهرها إياه وأن تتنازل عن حقوقها الشرعية المالية عند الحكم لها بالخلع؛ اختيارًا من آراء بعض أهل العلم فيما يخصّ هذه المسألة؛ وذلك تقليلًا للأعباء المالية والتكاليف الواقعة على الزوج بسبب هذا الانفصال الواقع عن غير اختياره.

وأما حقوق الزوجة المالية الشرعية التي تتنازل عنها عند طلبها الخلع -والتي وردت في نص المادة العشرين من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م: "للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخُلْع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية ورَدَّتْ عليه الصداق الذي أعطاه لها، حكمت المحكمة بتطليقها عليه".اهـ.- فالمقصود بها: المهرُ بكامله (مقدَّمُه ومؤخَّرُه) وهو ما كان عِوَضًا عن البُضع

ومقابلا للتسليم؛ فكل ما ثبت كونه مهرًا وجب ردُّه للزوج، وكذلك تدخل فيها نفقة المتعة فتسقط بالخلع، وكذا نفقة العدة تسقط به أيضًا؛ لأن غرض المشرع من تنظيم قانون الخلع هو رحمة المرأة من زواج لا تطيق الاستمرار فيه مع عدم إثقال كاهل الزوج بالتكاليف والأعباء. غير أن الحقوق المالية الشرعية التي تسقط بالخلع لا تشمل حقها في الحضانة ولا حقوق المحضونين.

وقد سعى المشرع المصري في اختياره لأحكام الخلع من فقه الشريعة الإسلامية إلى تحقيق التوازن بين الرجل والمرأة؛ فقيد العوض المقابل للخلع -بعد أن كان مطلقًا في أقوال الفقهاء- وخصه بالحقوق الشرعية المالية الثابتة للزوجة بالعقد؛ حماية لها من استغلال الزوج، وحتى لا يكر إطلاق العِوَض على مقصود الخلع بالبطلان، وسد في ذات الوقت باب استغلال الخلع من قبل الزوجات في استيلائهن على أموال أزواجهن وإثقال كاهلهم بالتكاليف والأعباء المالية المُدَّعاة والتي قد تكون مبالغًا فيها.

ثانيًا: المتعارف عليه في صياغة القائمة بين الناس أنها في ظاهرها استيثاق لحق الزوجة تحت يد الزوج، فإذا ما قامت المرأة بإعداد بيت الزوجية بمقدَّم صَدَاقها سواء أمهرها الزوج الصَّداق نَقدًا أو قدمه إليها في صورة جهاز أعده لبيت الزوجية فإن هذا الجهاز يكون مِلكًا للزوجة ملكًا تامًّا بالدخول، وتكون مالكة لنصفه بعقد النكاح إن لم يتم الدخول. وعادة ما يكون هذا الجهاز في بيت

الزوجية الذي يمتلكه الزوج أو يؤجره من الغير، فيكون الجهاز تحت يد الزوج وقبضته. فلما ضَعُفَت الديانةُ وكثر تضييع الأزواج لحقوق زوجاتهم رأى المجتمع كتابة قائمة بالمنقولات الزوجية (قائمة العفش)؛ لتكون مطلَق ضمان لحق المرأة لدى زوجها إذا ما حدث خلاف بينهما، وتعارف كثير من الناس على ذلك، وصيغ هذا الضمان بكون القائمة حقًّا مدنيًّا للزوجة على زوجها بمثابة الدَّين لها عليه.

غير أن هذا الاستيثاق صار في كثير من الأحيان ذريعةً للاستغلال؛ حين تنكر الزوجة كون القائمة مهرًا لها مع اختلاف ذلك عن الواقع ونفس الأمر؛ فقد تكون القائمة كلها هي المهر الحقيقي الذي دفعه الزوج للزوجة ويكون المثبَت في قسيمة الزواج مهرًا صوريًّا يُكتَب فيه أقلُّ مُتموَّل تهربًا من النسبة التي تُدفَع رُسُومًا على قيمة المهر المثبت في قسيمة الزواج، وقد تكون مشتركة بينهما بنسب متفاوتة، وفي بعض الأحيان تكون الزوجة هي التي قامت بشراء المنقولات كلها من مالها أو من مال أهلها.

وعلى هذا التفصيل يجري الحكم؛ فإن ادعى الزوج كون القائمة أو بعضها مهرًا وثبت ذلك بما يثبت به الحق قضاءً بالبينات أو الشهود أو القرائن التي يطمئن القاضي إلى صحتها حُكِم له به، ويجب على الزوجة حينئذ رَدُّه عند الخلع بموجب المعمول به إفتاءً وقضاءً؛ لخروجه حينئذ عن كونه دَيْنا إلى كونه عِوَضًا

للبُضع ومقابِلًا للتسليم، فكان بذلك مهرًا واجب الرد. أما إن لم يثبت ذلك عند القاضي فإنها تكون حقًّا خالصا للزوجة: اختلعت أو لم تختلع، ولا يجب عليها ردها للزوج عند الخلع.

وبناءً على ذلك وفي واقعة السؤال: فالحكم بأن القائمة هي المهر أو جزء منه موكول إلى قاضي الموضوع بما يترجح عنده من الأدلة والقرائن والبينات التي هو مُخَوَّل بالنظر فيها والترجيح بينها عند تعارضها؛ فإذا ثبت عنده أن القائمة أو بعضها هي المهر أو جزء منه قضى برده للزوج كما سبق إيضاحه.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم امتناع المرأة عن زوجها لامتناعه عن أداء حقوقها

المبـــــــادئ

١- امتناع الزوج عن أداء حقوقه تجاه زوجته يجعل من حقها أن تمنع نفسها عنه؛ حيث إن الحقوق الزوجية متقابلة.

الســــــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣٤٤ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

سافرت الزوجة إلى إنجلترا برفقة زوجها، إلا أنه ساءت العشرة بينهما وأصبحت مستحيلة الاستمرار نظرًا لشدة إضراره بها نفسيًّا وبدنيًّا، فرفعت أمرها للقاضي الأجنبي تشكو من إضرار زوجها بها، وثبت الضرر أمام القاضي الأجنبي، فأصدرت المحكمة البريطانية حكمًا بإيقاع الطلاق بينهما، وصار هذا الحكم نهائيًّا بعد ذلك بموجب حكم صادر أمام ذات المحكمة، وتم التفريق بين الطرفين وأصبح لكل طرف إقامته المستقلة عن الآخر في بريطانيا.

فهل يحق للرجل بعد ذلك أن يطالبها بأداء التزاماتها الزوجية تجاهه ومنها أحقيته في دعوتها للفراش داخل مصر؛ علمًا بأنه لا يمكنه أن يطالبها بأدائها خارج

مصر، وهل امتناعها عنه فيه مخالفة لأوامر الله ونواهيه في ظل وجود حكم أجنبي بالتطليق وفي ظل امتناعه عن تنفيذ كافة التزاماته تجاهها داخل مصر وخارجها؟

الجـــــــــــــواب

إذا كان الحال كما ورد بالسؤال: فإنه يجوز للزوجة أن تمتنع من أداء حقوقه عليها حتى على القول باشتراط تصديق المراكز الإسلامية المعتمدة للطلاق الصادر من المحاكم الأجنبية؛ لأن امتناع الزوج عن أداء حقوقه يجعل من حق المرأة أن تمنع نفسها عنه؛ حيث إن الحقوق الزوجية متقابلة؛ فإن احتباس الزوجة في منزل الزوجية يقابله إنفاق الزوج والقيام بالتزاماته الشرعية تجاهها.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم الاستبراء قبل الزواج ممن زنى بها

المبـــــــادئ

١- يجوز عقد النكاح على الزانية سواء أكانت مسلمة أم كتابية باقية على دينها، وسواء أكان العاقد عليها هو من زنى بها أو غيره؛ لأن الزنا ليس من موانع العقد.

٢- يُستَحَبُّ لمن يتزوجها أن لا يطأها حتى يستبرئها؛ إن كانت حاملا فبالوضع، وإن كانت غير حامل فبحيضة واحدة إن كانت ممن تحيض، أو بمرور شهر إن لم تكن ممن تحيض.

٣- الخروج من الخلاف مستحب.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الفاكس المقيد برقم ٣٦٧ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

نحن في الجمعية الإسلامية -بألمانيا- كثيرًا ما يأتينا رجال من المسلمين ممن يرغبون في الزواج بكتابيات، وفي الغالب ما يكون الرجل قد عاشر هذه الكتابية من قبل لفترة قد تصل إلى سنوات عديدة في بعض الأحيان، ثم بعد ذلك يأتينا يبغي التوبة من تلك المعصية ويطلب منا تزويجه من عشيرته، وفي هذا الشأن تنشأ لدينا معطيات مختلفة كما يلي:

١- بعض هؤلاء النساء يعلن إسلامهن، ثم يرغبن في إجراء عقد النكاح.

٢- البعض الآخر من النساء تظل على دينها مع الرغبة في إجراء عقد النكاح.

فما حكم الاستبراء قبل الزواج ممن زنى بها إن كانت مسلمة عمومًا وبالأخص كتابية، وإذا أسلمت الكتابية فما حكم الاستبراء هنا؟ أم أن الإسلام يجب ما قبله؟ وهل يعتبر الاستبراء شرطًا في صحة العقد؟ وكم تكون مدته؟

من الجدير بالذكر أننا اطلعنا على آراء المذاهب في هذا الأمر، ورأينا تباينًا كثيرًا في هذه المسألة، فنرجو من هيئتكم الموقرة الفتوى تفصيلًا في هذه المسألة بما يراعي الحالات المذكورة أعلاه، مع تفصيل مقاصد الشرع في المسألة، علمًا بأن الكثير ممن طلبنا منهم الاستبراء، ذهبوا دون عودة وربما ظلوا على معصيتهم تلك دون توبة أو إقلاع؟

الجـــــــــواب

اختلف الفقهاء في عدة مَن زنت؛ هل لها عدة كاملة كالمطلقة، أم استبراءٌ بحيضة كالأمة، أم لا عدة عليها ولا استبراء:

- فجوز الحنفية والشافعية العقد والوطء دون استبراء ولا عدة، وقد رُوِيَ عن أبي بكر وعمر -رضي الله عنهما-، وهو قول الثوري أنه لا عدة عليها.

-وذهب الإمام زفر من الحنفية وابن الحداد من الشافعية إلى جواز العقد ومنع الوطء قبل الاستبراء. واستحبه الإمام محمد بن الحسن والإمام أبو الليث السمرقندي من أئمة الحنفية.

-وأوجب المالكية الاستبراء قبل العقد، وهى رواية عن الإمام أحمد بن حنبل، وصححه تقي الدين ابن تيمية.

-وأوجب جمهور الحنابلة العدة كاملة كالمطلقة قبل العقد.

قال الإمام ابن قدامة في "المغني" (٧/ ١٠٧- ١٠٨): "وإذا زنت المرأة، لم يحل لمن يعلم ذلك نكاحها إلا بشرطين؛ أحدهما: انقضاء عدتها، فإن حملت من الزنى فقضاء عدتها بوضعه، ولا يحل نكاحها قبل وضعه. وبهذا قال مالك وأبو يوسف. وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة. وفي الأخرى قال: يحل نكاحها ويصح. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه وطء لا يلحق به النسب، فلم يحرم النكاح، كما لو لم تحمل.. والشرط الثاني: أن تتوب من الزنا، وبه قال قتادة، وإسحاق، وأبو عبيد. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يشترط ذلك؛ لما روي أن عمر ضرب رجلا وامرأة في الزنى، وحرص أن يجمع بينهما، فأبى الرجل. وروي أن رجلا سأل ابن عباس عن نكاح الزانية، فقال: يجوز، أرأيت لو سرق من كرم، ثم ابتاعه، أكان يجوز؟.. وإذا ثبت هذا لزمتها العدة، وحرم عليها النكاح فيها؛ لأنها في الأصل لمعرفة براءة الرحم، ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملا، فيكون

نكاحها باطلا، فلم يصح، كالموطوءة بشبهة. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا عدة عليها؛ لأنه وطء لا تصير به المرأة فراشًا، فأشبه وطء الصغير.. إذا ثبت هذا فإن عدة الزانية كعدة المطلقة؛ لأنه استبراءٌ لحرة، فأشبه عدة الموطوءة بشبهة. وحكى ابن أبي موسى أنها تُسْتَبْرَأُ بحيضة؛ لأنه ليس مِن نكاح ولا شبهة نكاح، فأشبه استبراءَ أمِّ الولد إذا عتقت" .اهـ.

وقال أيضا في "المغني" (٨/ ٧٩- ٨٠): "والمَزْنيّ بها، كالموطوءة بشبهة في العدة. وبهذا قال الحسن، والنخعي. وعن أحمد رواية أخرى أنها تُسْتَبْرَأُ بحيضة ذكرها ابن أبي موسى، وهذا قول مالك. وروي عن أبي بكر وعمر -رضي الله عنهما-: لا عدة عليها، وهو قول الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن العدة لحفظ النسب، ولا يلحقه نسب. وقد روي عن علي -رضي الله عنه- ما يدل على ذلك".اهـ.

وفى "تبيين الحقائق" (٢/ ١٢٤) من كتب السادة الحنفية: "(أو زنا) أي حل نكاح الموطوءة بزنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز، وله أن يطأها، خلافًا لمحمد.. وهذا صريح بأن نكاح الزانية يجوز، وكذا نكاح الزاني، وهو قول أبي بكر وعمر وابنه وابن عباس، وروي عن عائشة وابن مسعود منعه؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَٱلزَّانِيَةُ لَا يَنكِحُهَآ إِلَّا زَانٍ أَوۡ مُشۡرِكٞۚ﴾ [النور: ٣]، وللجمهور ما رُوِيَ «أن رجلًا أتى النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- فقال: يا رسول الله إن

امرأتي لا تدفع يد لامس، فقال عليه الصلاة والسلام: طلقها. فقال: إني أحبها؛ وهي جميلة. فقال عليه الصلاة والسلام: استمتع بها»، وفي رواية: «أمسكها إذن»، والمراد بالنكاح في الآية الوطء يعني -والله أعلم- الزانية لا يطؤها إلا زان في حالة الزنا".اهـ، والحديث أخرجه أبو داود (ح ٢٠٤٩)، والنسائي (ح ٣٢٢٩) من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما-، وصححه النووي والحافظ ابن حجر منتقدًا مَن أورده في الموضوعات كما في "التلخيص الحبير" (٣/ ٢٥٥- ٢٢٦)، "والفوائد المجموعة" (ص ١٢٩).

وقال الإمام السرخسي الحنفي في "المبسوط" (١٣/ ١٥٢- ١٥٣): "وإذا زنت أمة الرجل فليس عليه أن يستبرئها بحيضة؛ لأنه لا حرمة لماء الزنا، والشرع ما جعل للزاني إلا الحجر، وليس في الزنا استبراء ولا عدة. وقال زفر: عليه أن يستبرئها بحيضة؛ صيانةً لماء نفسه عن الخلط بماء غيره، وفي "الجامع الصغير" ذكر عن محمد قال: أحب إلي أن لا يطأها حتى يستبرئها بحيضة، فإن حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها؛ لأنه لو وطئها كان ساقيًا ماءه زرع غيره، وقال عليه الصلاة والسلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره» والحديث أخرجه أبو داود (ح ٢١٥٨) والترمذي (ح ١١٣١) وحسنه، وصححه ابن حبان (ح ٤٨٥٠) جميعًا من حديث رويفع بن ثابت -رضي الله عنه-.

وفي "المدونة" من أمهات كتب السادة المالكية (٢/ ١٩٧): "قلت: أفيتزوج الرجل المرأة التي قد زنى بها هو نفسه في قول مالك؟ قال: نعم ، بعد الاستبراء من الماء الفاسد". وفيها أيضًا (٢/ ٣٧٧): "قلت: أرأيت أمة رجل زنت، أله أن يطأها في قول مالك؟ قال: قال مالك: لا يطؤها حتى تحيض حيضة. قلت: أيصلح أن يزوجها بعد أن زنت قبل أن تحيض؟ قال: لا يجوز ذلك؛ لأن مالكًا، قال: لا يزوج الرجل أمة إلا أمة يصلح للزوج أن يطأها مكانه". وقال الإمام ابن العربي المالكي في "أحكام القرآن" (١/ ٥١٣): "الزانية لا يجوز عندنا نكاحها حتى تستبرأ. وقال أبو حنيفة والشافعي: يجوز نكاحها اليوم لمن زنى بها البارحة، ولمن لم يزن بها مع شغل رحمها بالماء".

وفي "مواهب الجليل" (٣/ ٤١٥): "قال ابن ناجي: ولا بأس أن ينكح الرجل امرأة كان زنى بها بعد الاستبراء. ظاهره: وإن لم يتوبا، وهو كذلك باتفاق".

ويرى الشافعية -كما في "مغنى المحتاج" (٣/ ١٧٥)- أنه لا حرمة لماء الزنا، ومن ثم تنتفي سائر أحكام النسب مثلا من إرث وغيره عن المتولد من الزنا، قال شيخ المذهب الإمام النووي في "الروضة" (٣/ ٢٤٠): "لو نكح حاملًا من الزنا صح نكاحه بلا خلاف. وهل له وطؤها قبل الوضع؟ وجهان: أصحهما نعم، إذ لا حرمة له، ومنعه ابن الحداد". وقال شيخ الإسلام زكريا في

"شرح الروض" (٣/ ٣٨٩) في بيان متى تجب العدة؟: "فلا (تجب بالخلوة) كما لا تجب بدونها لقوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩] الخطاب للأزواج، وقيس عليهم الواطئ بشبهة وعلى مسهم أو وطئهم استدخال المني المحترم كما سيأتي بخلاف غير المحترم بأن يكون من زنا".اهـ.

وقال العلامة الخطيب الشربيني في "مغنى المحتاج" (٣/ ٣٨٤): "وإنما تجب العدة إذا حصلت الفرقة بعد وطء في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة، سواء أكان الوطء حلالا أم حرامًا كوطء حائض ومحرمة.. وضبط المتولي الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ وإن أوجبه على الموطوءة، كما لو زنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة".اهـ.

وقال أيضا في "مغني المحتاج" (٣/ ٣٩٤): "فإن وطئها عالما بها بلا شبهة فهو زان، أو بها (يعنى بشبهة) فهو موجب للعدة".اهـ، فأفاد كلامهم أن وطء الزنا لا يوجب العدة.

وقال الشيخ ابن تيمية الحنبلي في الفتاوى (٣/ ١٧٦- ١٧٧): "نكاح الزانية حرام حتى تتوب، سواء كان زنى بها هو أو غيره هذا هو الصواب بلا ريب، وهو مذهب طائفة من السلف والخلف: منهم أحمد بن حنبل وغيره،

وذهب كثير من السلف إلى جوازه، وهو قول الثلاثة؛ لكن مالك يشترط الاستبراء، وأبو حنيفة يجوز العقد قبل الاستبراء إذا كانت حاملا؛ لكن إذا كانت حاملا لا يجوز وطؤها حتى تضع، والشافعي يبيح العقد والوطء مطلقًا؛ لأن ماء الزاني غير محترم، وحكمه لا يلحقه نسبه. هذا مأخذه. وأبو حنيفة يفرق بين الحامل وغير الحامل؛ فإن الحامل إذا وطئها استلحق ولدًا ليس منه قطعًا؛ بخلاف غير الحامل. ومالك وأحمد يشترطان "الاستبراء" وهو الصواب؛ لكن مالك وأحمد في رواية يشترطان الاستبراء بحيضة، والرواية الأخرى عن أحمد هي التي عليها كثير من أصحابه كالقاضي أبي يعلى وأتباعه أنه لا بد من ثلاث حيض، والصحيح أنه لا يجب إلا الاستبراء فقط؛ فإن هذه ليست زوجة يجب عليها عدة، وليست أعظم من المستبرأة التي يلحق ولدها سيدها، وتلك لا يجب عليها إلا الاستبراء، فهذه أولى. وإن قدر أنها حرة -كالتي أعتقت بعد وطء سيدها وأريد تزويجها إما من المعتق وإما من غيره- فإن هذه عليها استبراء عند الجمهور، ولا عدة عليها. وهذه الزانية ليست كالموطوءة بشبهة التي يلحق ولدها بالواطئ؛ مع أن في إيجاب العدة على تلك نزاعًا. وقد ثبت بدلالة الكتاب وصريح السنة وأقوال الصحابة: أن "المختلعة" ليس عليها إلا الاستبراء بحيضة؛ لا عدة كعدة المطلقة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، وقول عثمان بن عفان، وابن عباس، وابن عمر في آخر قوليه. وذكر مكي: أنه إجماع الصحابة، وهو قول قبيصة بن ذؤيب

وإسحاق بن راهويه، وابن المنذر، وغيرهم من فقهاء الحديث. وهذا هو الصحيح.. فإذا كانت المختلعة لكونها ليست مطلقة ليس عليها عدة المطلقة بل الاستبراء -ويسمى الاستبراء عدة- فالموطوءة بشبهة أولى، والزانية أولى. وأيضا "فالمهاجرة" من دار الكفر كالممتحنة التي أنزل الله فيها: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا جَآءَكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتُ مُهَـٰجِرَٰتٍ فَٱمْتَحِنُوهُنَّ﴾ [الممتحنة: ١٠] الآية. قد ذكرنا في غير هذا الموضع الحديث المأثور فيها، وأن ذلك كان يكون بعد استبرائها بحيضة، مع أنها كانت مزوجة؛ لكن حصلت الفرقة بإسلامها واختيارها فراقه؛ لا بطلاق منه. وكذلك قوله: وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [النساء: ٢٤] فكانوا إذا سبوا المرأة أبيحت بعد الاستبراء، والمسبية ليس عليها إلا الاستبراء بالسنة واتفاق الناس، وقد يسمى ذلك عدة. وفي السنن في حديث بريرة لما أعتقت: «أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- أمر أن تعتد» فلهذا قال من قال من أهل الظاهر كابن حزم: "إن من ليست بمطلقة تستبرأ بحيضة إلا هذه".اهـ.

ومما تقدم يعلم أن الفقهاء فرقوا بين العدة والاستبراء، فالعدة عندهم كما قال شيخ الإسلام زكريا في شرح الروض (٣/ ٣٨٩، ٤٠٩): "مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتقييد أو لتفجعها على زوج"، والاستبراء: "هو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثًا أو زوالا لمعرفة براءة الرحم أو

للتعبد، واقتصروا على ذلك؛ لأنه الأصل، وإلا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله"، ثم ذكر شيخ الإسلام من صور الاستبراء حمل الأمة من زنا، فقال: "ويحصل (بحيضة من حامل بزنا) لإطلاق الخبر السابق في سبايا أوطاس «ألا لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم (وإلا) بأن لم تحض (فبوضعه) أي الحمل لذلك ولحصول البراءة بخلاف العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء؛ ولأن فيها حق الزوج فلا يكتفي بوضع حمل غيره بخلاف الاستبراء الحق فيه لله تعالى.. وتقدم آنفًا أنه إنما يكون حمل الزنا كالعدم في العدة لا في الاستبراء؛ لما علم من الفرق بينهما" انتهى كلامه باختصار وتصرف يسير.

وحدوث ملك اليمين كما يقول العلامة الخطيب الشربيني في مغنى المحتاج (٣/ ٤٠٨) "ليس بشرط بل الشرط حدوث حل التمتع به"، فيصير على هذا المقصود بالاستبراء عندهم هو التربص بالمرأة مدة بسبب حل التمتع حدوثًا أو زوالا لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد. وهذا المقصود يتحقق في الزانية تحققه في الأمة المشتراة أو المسبية.

وقال الإمام الرملي في حاشية شرح الروض (٣/ ٣٨٩) في بيان سبب تسمية الاستبراء بذلك: "سمي بذلك لأنه مقدر بأقل ما يدل على البراءة من غير

تعدد وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة فيها"، ووجه الفقهاء وجوب الاستبراء في المسبية وحرمة وطئها بأنه على ما ذكر العلامة الخطيب في مغني المحتاج (٣/ ٤١٢): "صيانة لمائه؛ لئلا يختلط بماء حربي لا لحرمة ماء الحربي".

وقدر الاستبراء حيضة لمن تحيض، وشهر لمن لا تحيض، قال شيخ الإسلام في شرح الروض (٣/ ٤٠٩-٤١٠): "(وهو لذات الأقراء) يحصل (بحيضة كاملة لا طهر).. وألحق من لا تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض في اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر.. (و) الاستبراء (لذات الأشهر) يحصل (بشهر)؛ لأنه بدل قرء (وللحامل) يحصل (بالوضع) لحملها للخبر السابق في المسبية وللقياس والإجماع في غيرها هذا (إن لم تكن في عدة) بأن زال فراشه عنها أو ملكها بسبي بخلاف ما إذا ملكها بشراء أو نحوه، وكانت حاملا من زوج، وهي في نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة فلا يحصل استبراؤها بالوضع، ويحصل (بحيضة من حامل بزنا) لإطلاق الخبر السابق (وإلا) بأن لم تحض (فبوضعه) أي الحمل لذلك ولحصول البراءة".اهـ.

أما حكم المستبرأة فهو حرمة الاستمتاع بها على ما صرح به الإمام النووي في "المنهاج" في باب الاستبراء، فقال (٣/ ٤١٢ مع مغني المحتاج): "ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة."

وإذا كان الأصل في أحكام العدة أنها تخص المرأة الحرة مطلقة أو متوفى عنها زوجها، وفى أحكام الاستبراء أنها تخص المرأة الأمة (غير الحرة)، إلا أن هناك صورًا فقهية ألحقوا فيها الحرة بالأمة في حصول الاستبراء بحيضة واحدة، فذهب بعض أهل العلم إلى أن عدة المختلعة حيضة واحدة كما في "المغني" للإمام ابن قدامة (٨/ ٧٩)، وهو قول عثمان بن عفان، وابن عباس، وابن عمر في آخر قوليه فيما أخرجه عنهم ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٨٦)، وأحمد بن حنبل في رواية، وقبيصة بن ذؤيب، وإسحاق بن راهويه، وابن المنذر، واختاره ابن تيمية في الفتاوى (٣/ ١٧٦- ١٧٧). فالاستبراء بحيضة لا تختص به المسبية وحدها، بل يجري حكمه على سواها أيضا. فإذا كانت المختلعة لكونها ليست مطلقة ليس عليها عدة المطلقة في قول بعض أهل العلم، بل الاستبراء بحيضة فالزانية أولى.

وذهب بعض أهل العلم إلى أنه يكفي استبراء الزوجة إذا زنت بحيضة واحدة، قال الإمام ابن قدامة في المغني (٧/ ١٠٨- ١٠٩): "وإن زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها، لم ينفسخ النكاح.. والأولى أنه يكفي استبراؤها بالحيضة الواحدة؛ لأنها تكفي في استبراء الإماء، وفي أم الولد إذا عتقت بموت سيدها، أو بإعتاق سيدها، فيكفي هاهنا، والمنصوص هاهنا مجرد الاستبراء، وقد حصل بحيضة فيكتفى بها"، فما هنا أولى ويكفي فيه ما يحصل به الاستبراء وهو حيضة.

ومن نصوص العلماء المتقدمة يُعلَم الفرقُ بين العدة والاستبراء ليس الحرية وعدمها، بل هو أن العدة فيها حق الزوج وحق الله، أما الاستبراء فليس فيه إلا حق الله تعالى فيكفي فيه ما يُحَصِّلُ براءة الرحم، ويتحقق به مقصود الشرع من عدم اختلاط الأنساب.

وبناءً على ذلك وفي واقعة السؤال: فإننا نرى جواز عقد النكاح على التي زنت؛ سواء أكانت مسلمة أم كتابية باقية على دينها، وسواء أكان العاقد عليها هو من زنى بها أو غيره؛ لأن الزنا ليس من موانع العقد، وحرصًا على استنقاذ هؤلاء النساء من رجوعهن إلى ما كن عليه من الحرام، لكن نرى كذلك أنه يُستَحَبُّ لمن يتزوجها أن لا يطأها حتى يستبرئها؛ إن كانت حاملا فبالوضع، وإن كانت غير حامل فبحيضة واحدة إن كانت ممن تحيض، أو بمرور شهر إن لم تكن ممن تحيض؛ صيانةً لمائه من الاختلاط بماء لا حرمة له، وخروجًا من خلاف من أوجب استبراءها قبل الوطء.

والله سبحانه وتعالى أعلم



من أحكام الطلاق

حكم تطليق ولي المحجور عليه لجنون

المبـــــــادئ

١- مِن المقرَّر فقهًا أن الأهلية شرط شرعي لاعتبار التصرفات الإنسانية التي اشترط الشرع العقلَ لصحتها.

٢- من التصرفات التي يجوز للولي إيقاعها: تزويج المجنون الذي تحت ولايته؛ لمصلحة إعفافه.

٣- ذهب الجمهور إلى أنه ليس للولي أن يطلق زوجة المجنون حال جنونه؛ لأن الطلاق بيد الذي يحل له الفرج.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٤٥٣ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

هل يجوز لوَلِيّ المحجور عليه لجنون أن يُطَلِّق عليه زوجته لو كان في هذا الطلاق مصلحة أو دفع مضرة عن المجنون؟

الجــــــــواب

مِن المقرَّر فقهًا أن الأهلية شرط شرعي لاعتبار التصرفات الإنسانية التي اشترط الشرع العقلَ لصحتها؛ كالإيجاب والقبول ونحوهما؛ لأن هذه التصرفات متوقفة على القصد الصحيح، وهو لا يوجد إلا مع العقل.

وقد تكلم الأصوليون في كتبهم عما يسمى بـ (عوارض الأهلية)، وهي: الخصال أو الآفات التي تَعرِض للإنسان فتؤَثِّر على أهليته بالزوال أو بالنقصان، وذكروا أن مِن عوارض الأهلية السماوية -أي: التي ليس للعبد فيها اختيار-: الجنون، وهو: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المُدرِكة للعواقب بأن لا يظهر آثارها وتتعطل أفعالها، وتحققه في شخص ما مانع من تحلِّيه أهلية الأداء، فلا تترتب على تصرفاته آثارها الشرعية. "شرح التلويح على التوضيح للعلامة سعد الدين التفتازاني ٢/ ٣٣١، ط. صبيح"

وبسبب هذا الاختلال فإن الشرع قد أثبت سلطة ولاية أمر المجنون للغير؛ لأجل تحقيق الحفظ والصيانة له، وبموجب هذه السلطة يقوم الولي برعاية شؤون المُولى عليه المتعلقة بشخصه.

ومن التصرفات التي يجوز للولي إيقاعها: تزويج المجنون الذي تحت ولايته؛ لمصلحة إعفافه أو إيوائه وحفظه وصيانته.

قال الإمام النووي في "الروضة" "٥/ ٤٣٥، ط. دار عالم الكتب": "إن كان المجنون كبيرًا لم يُزوَّج لغير حاجة، ويُزوَّج للحاجة، وذلك بأن تظهر رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك، أو بأن يحتاج إلى مَن يخدمه ويتعهده ولا يجد في محارمه من يُحَصِّل هذا...أو بأن يتوقع شفاؤه بالنكاح، وإذا جاز تزويجه

تولاه الأب ثم الجد ثم السلطان دون سائر العصبات، كولاية المال، وإن كان المجنون صغيرًا لم يصح تزويجه على الصحيح".اهـ.

أما الطلاق فالأصل أنه حَقٌّ يملكه الزوج وحده؛ لما رواه ابن ماجه عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «إنما الطلاق لِمَن أَخَذ بالساق»، فلا يملك أحد غير الزوج طلاق امرأته إلا إذا فوَّضه هو في ذلك، فيجوز حينئذ؛ لأن الأصل أن يتصرف الإنسان بنفسه، لكن هذا الأصل فيمن تصح عبارته، ولذلك فإن المجنون لا يصح طلاقه حال جنونه، ويصح ويعتبر حال إفاقته؛ وقد روى الأربعة عن عن علي وعائشة -رضي الله عنهما-، واللفظ للنسائي أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يَكبُر، وعن المجنون حتى يَعقل أو يُفيق».

وقد اختلف الفقهاء: هل للولي أن يطلق زوجة المجنون الذي تحت ولايته عليه؟ فذهب الجمهور إلى أنه ليس له ذلك، وهو مذهب الحنفية والشافعية الحنابلة.

يقول الإمام السرخسي الحنفي في كتابه "المبسوط" "٢٥/ ٢٤، ط. دار المعرفة- بيروت": "ولو كان للصبي امرأة فخلعها أبوه أو أجنبي أو طلَّقها أو أعتق عبده، ثم أجاز الصبي بعد ما كبر فهو باطل؛ لأنه لا مجيز لهذا التصرف عند

وقوعه، فالطلاق والعتاق محض ضرر عاجل في حقه فلا يعتبر فيه عقله ولا ولاية الولي عليه؛ لأن ثبوت الولاية عليه لتوفير المنفعة له لا للإضرار به".اهـ.

وقد ذكر الحنفية أن المجنون حال جنونه كالصبي في أحكامه "كما يستفاد من "رد المحتار" للعلامة ابن عابدين ٣/ ٢٥، ط. دار الكتب العلمية"؛ وليس ذلك إلا لاشتراكهما في فقدان أهلية الأداء، والجنون والصغر من الأسباب الموجبة للحَجر.

وقال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في "أسنى المطالب" من كتب الشافعية "٢/ ٢١٢، ط. دار الكتاب الإسلامي": "(فرعٌ: لا يعاملُ الطفلَ وصيٌّ)... والقاضي وأمينه كالوصي، والمجنون والسفيه كالطفل... (ولا يُطلِّق زوجته ولا يخالعها)؛ لأن الطلاق لمن أخذ بالساق".اهـ.

وقال البُهوتي في "شرح منتهى الإرادات" من كتب الحنابلة "٣/ ٥٩، ط. عالم الكتب": "(وليس لأب صغيرة أن يخالع) زوجها (من مالها) كغيره من الأولياء؛ لأنه لا حظ لها فيه (ولا لأب) زوج صغير أو مجنون أو (سيدهما) أي: الصغير والمجنون (أن يخالعا أو يطلِّقا عنهما) أي: الصغير والمجنون؛ لحديث: «الطلاق لمن أخذ بالساق»".اهـ.

ومستند هذا القول: أن الأصل أن الطلاق بيد الذي يحل له الفرج -كما أشار إليه حديث ابن ماجه السابق-، ولأنه إسقاط لحَقِّ المجنون فلم يملكه الوَلِيّ؛

كالإبراء من الدَّين، وإسقاط القصاص، ولأن طريقه الشهوة فلم يدخل في الولاية. "المغني، ٧/ ٢٧٠، ط. دار إحياء التراث العربي".

وقد نُقِل عن بعض السلف جواز تطليق الولي زوجة المجنون الذي تحت ولايته إن كان في ذلك مصلحة له؛ قال عطاء: "يُطَلِّق وَلِيّ المُوَسوَس، ولينظر عسى أن يفيق"، وقال سعيد بن المسيب: "طلاق المعتوه المغلوب على عقله ليس بشيء، طلاقه إلى وَليِّه" "مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٢٧".

وهو أيضًا قول المالكية؛ جاء في مختصر خليل وشرحه للعلامة الخرشي "٤/ ١٧، ط. دار الفكر": "(ص) وموجبه -أي: الخلع- زوج مكلف (ش) أي: وموجب العوض على ملتزمه من زوجة أو غيرها زَوجٌ مُكَلَّف، أي: صدور الطلاق مِن زوج ... فلا يجب العوض بطلاق صبي ولا مجنون، وبعبارة وموجبه: أي: طلاق الخلع، أي: موقعه، لا العوض... (ولو سفيهًا)... (ص) أو وَلِيّ صغير أبًا أو سيدًا أو غيرهما (ش) أي: كما يوجبه طلاق زوج مكلَّف يوجبه أيضًا وَلِيّ صغير، أي: صدور طلاق منه، كان الولي أبًا أو سيدًا أو وصيًا أو سلطانًا أو مقام سلطان على وجه النظر -أي: المصلحة- في الجميع، ويلزم الصغير طلقة بائنة... ومثل الصغير المجنون، فالنظر لوليه".اهـ.

والخُلع طلاق عند المالكية كما هو معلوم. "انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/ ١٩، ط. دار الفكر، الشرح الصغير لسيدي أحمد الدردير ٢/ ٥١٨، -مع حاشية الصاوي- ط. دار المعارف".

ويرى بعض الحنابلة جواز أن يُطَلِّق وَلِيُّ المجنون عليه، لكن ليس ذلك في عموم الأولياء، بل هو عندهم في خصوص الأب دون غيره ممن يملك التزويج؛ كوَصِيّ الأب والحاكم؛ لأنها ولاية يستفيد بها المجنون ملك البُضع، فجاز أن يملك بها إزالته. "المغني ٧/ ٤١، ط. دار إحياء التراث العربي".

والقانون المصري لم يُصَرِّح في مواده بحُكم تطليق ولِيّ المجنون على من تحت ولايته، إلا أن الفقه القانوني سار على مذهب الجمهور "انظر: موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية للمستشار محمد عزمي البكري ٤/ ٢٠، ط. دار محمود"؛ وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لتعديلات قانون الأحوال الشخصية رقم (١٠٠) لسنة ١٩٨٥م أن الأحكام القانونية الخاصة بالأحوال الشخصية إن لم يُنَص عليها فإنه يُحكَم فيها بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة، ما عدا ما استثني مِن ذلك.

وهو ما أفتت به دار الإفتاء المصرية سابقًا؛ فقد جاء في الفتوى الصادرة عن مفتي الديار المصرية الأسبق ورأس السادة الحنفية في زمانه الشيخ بكري الصدفي بتاريخ جماد أول ١٣٢٨هـ ما نَصُّه: "مَن فيه أهلية الطلاق هو: الزوج

العاقل البالغ المستيقظ، فلا يقع طلاق والد الصغير ولا طلاق المجنون ولا طلاق النائم ولا طلاق الصبي ولو مراهقًا".اهـ، وبنحوه في فتوى أخرى للشيخ حسن مأمون -المفتي الأسبق- بتاريخ أول رمضان ١٣٧٨هـ الموافق ١٠ مارس ١٩٥٩م.

وعلى ذلك: فليس للولي أن يطلِّق زوجة المحجور عليه لجنون، وإن رأى ذلك فله رفع الأمر إلى القاضي للنظر فيه، فالقاضي وحده هو من يملك إيقاع الطلاق في مثل هذه الحالة إذا تَحَقَّق عنده ما يوجب الطلاق شرعًا.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم إقامة المطلقة البائنة مع والد مطلِّقها

المبـــــــادئ

١- الأصل شرعًا أن مكان الحضانة هو المسكن الذي أعده والد المحضون لسكنى الزوجية إذا كانت الحاضنة أمه وهي في زوجية أبيه، أو في عدته من طلاق رجعي أو بائن.

٢- من المقرر شرعًا أن نفقة الفروع باتفاق الفقهاء تكون واجبة على الأب إذا كان موجودا وقادرا على الإنفاق لا يشاركه فيها أحد.

٣- يجوز شرعًا إقامة الحاضنة مع محضونيها لدى جدهم والد مطلِّقها، سواء أكانت الحاضنة مطلقة رجعية أم بائنة بينونة صغرى أو كبرى.

الســــــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٤٩٦ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

طلب المحكمة رأي دار الإفتاء المصرية في جواز إقامة المطلقة البائنة مع والد مطلِّقها في شقة سكنية واحدة، مع وجود ثلاث شقق أخرى، وأرفقت المحكمة مذكرة نيابة الجيزة الكلية لشؤون الأسرة، والمتضمنة رأيها في القضية الواردة بالجدول العمومي لسنة ٢٠١٠ رقم ...، والمرفوعة من/ ...، ضد/ ...، بطلب الشاكية تمكينها من مسكن الزوجية؛ لأنها كانت زوجًا للمشكو بصحيح

العقد الشرعي، ورزقت منه على فراش هذا المسكن بالصغار في يدها وحضانتها، وأنه طردها، ثم طلقها طلقة ثانية رجعية فأصبحت بائنة منه، وأنه يحق لها الاستمرار في شغل مسكن الزوجية باعتبارها حاضنة للصغار مدة الحضانة، وقدمت صورة إشهاد طلاقها، وقيد ميلاد الصغار، وبسؤال الشهود من جيرة عين النزاع، أجمعوا على أن الشاكية والمشكو وصغارهما أقاموا بها على سبيل الاستضافة مع والد المشكو لمدة خمسة أشهر، وأنهم كانوا يقيمون بمنطقة حلوان، وهو ما أكدته التحريات، وبسؤال رجل الإدارة المختص قرر بأن الشاكية كانت متزوجة في ذات المسكن الموجود به عين النزاع بالطابق الثاني، ثم قاموا بالانتقال لمدينة حلوان، وأقاموا بها فترة طويلة، وأنهم بعد ذلك قاموا بالعودة للإقامة بالطابق الرابع لمدة خمسة أشهر سابقة على تاريخ الشكوى، وأن العين محل النزاع ليست مسكن الزوجية للشاكية والمشكو، وأن الحائز الفعلي لها هو والد المشكو، كما ثبت من معاينة العين الحاصلة في ١٤/ ٢/ ٢٠١٠م أنها كائنة بالعنوان سالف الذكر، وبتاريخ ١٥/ ٢/ ٢٠١٠م سأل المشكو فقرر بأن مسكن الزوجية في حلوان حتى عام ٢٠٠٩م، وأنه أقام بالعين محل النزاع مع والده على سبيل الاستضافة حتى تدبير مسكن آخر وذلك لمدة خمسة أشهر، وقدم صورة ضوئية من عقد إيجار العين الكائنة بحلوان، وأن عين النزاع بحيازة والده، وبتاريخ ١٨/ ٣/ ٢٠١٠م وبسؤال

شهود الشاكية قرروا بأن عين النزاع هي مسكن الزوجية للشاكية والمشكو وأنهما أنجبا صغارهما بها.

وحيث إن المشرع نص في المادة ١٨ مكرر ثالثًا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م على أنه: "على الزوج المطلق أن يهيئ لصغاره من مطلقته، ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، وإذا لم يفعل.. استمروا في شغل مسكن الزوجية.. دون المطلق مدة الحضانة". وكانت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون قد أوردت في هذا الخصوص أنه: "إذا وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار أن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال بمحضونها بمسكن الزوجية ما لم يُعِدَّ المطلقُ مسكنًا آخر مناسبًا حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة، فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداءً الاحتفاظ به قانونًا"، مما مفاده أن مسكن الحضانة بحسب الأصل هو ذلك المسكن المناسب الذي يعده المطلق لإقامة مطلقته في فترة حضانتها لأولاده منها، فإذا لم يقم المطلق بإعداد هذا المسكن المناسب، فإن مسكن الزوجية يكون هو مسكن الحضانة، ويحق للمطلقة الحاضنة الإقامة فيه مع صغيرها فترة الحضانة، كما وأن من المقرر – بحسب دعوى محامي الشاكية– أن المقصود بمسكن الزوجية في هذا الخصوص هو المكان المشغول فعلا بسكنى الزوجين، فإذا ثار خلاف بين الحاضنة ووالد

الصغير حول مسكن الحاضنة، انصرفت كلمة المسكن إلى المكان المشغول فعلا بسكنى الصغير وحاضنه. وكان المشرع قد أجاز للنيابة العامة في الفترة الأخيرة من ذات المادة أن تصدر قرارًا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية، وقد تضمنت المادة ٨٣٤ من الكتاب الأول من التعليمات العامة للنيابات القواعد التي تتبع تطبيقا لذلك، فنصت في بندها الرابع على أنه: "إذا كان الطلاق بائنا وللمطلقة صغير في حضانتها يُقتَرَحُ تمكينُ المطلقة الحاضنة من مسكن الزوجية المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء نهائيًّا في أمر النزاع". لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق ومنها أقوال جيرة عين النزاع، ورجل الإدارة المختص. وكذا أقوال المشكو، وشهود الشاكية، وهو ما أكدته التحريات أن العين مسكن الزوجية الذي كان مشغولا بسكنى الشاكية والمشكو لمدة خمسة أشهر رفقة والد المشكو حتى بدء النزاع بينهما، كما أن الثابت أنه قد طلقها طلقة ثانية رجعية أصبحت بائنة منه، وأنها حاضنة للصغار الذين ما زالوا في سن حضانة النساء المقررة بمقتضى المادة ٢٠ من المرسوم بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩م والمعدل بالقوانين ١٠٠ لسنة ١٩٨٥م، ٤ لسنة ٢٠٠٥م – وفي يدها، الأمر الذي يستوجب –والحال كذلك– تمكينها مشاركةً مع والد المشكو دون مطلقها المشكو من مسكن الزوجية عين النزاع باعتبارها مطلقة وحاضنة، ومنع تعرضه والغير لهما في ذلك.

ورأت النيابة الموافقة على تمكين الشاكية/ ...، المطلقة والحاضنة من مسكن الزوجية عين النزاع، مشاركةً مع والد المشكو المدعو/ ...، دون مطلِّقها/ ...، ومنع تعرضه والغير لها في ذلك.

الجـــــــــواب

الأصل شرعًا أن مكان الحضانة هو المسكن الذي أعده والد المحضون لسكنى الزوجية إذا كانت الحاضنة أمه وهي في زوجية أبيه، أو في عدته من طلاق رجعي أو بائن؛ ذلك أن الزوجة ملزمة بمتابعة زوجها والإقامة معه حيث يقيم، والمعتدة يلزمها البقاء في مسكن الزوجية حتى تنقضي العدة سواء مع الولد أو بدونه؛ لقوله تعالى: ﴿**لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ**﴾ [الطلاق: ١]، وإذا انقضت عدة الأم فمكان الحضانة هو البلد الذي يقيم فيه والد المحضون أو وليه؛ لأن للأب حق رؤية المحضون، والإشراف على تربيته، وذلك لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن يقيم في بلد الأب "كشاف القناع" (٥/ ٥٠٠، ط. دار الفكر).

ومذهب الحنفية أن وجوب نفقة الولد ولزومها على من تلزمه نفقته، وأن المسكن من النفقة، قال العلامة الحصكفي في "الدر المختار" (٢/ ٦٣٧، ط. إحياء التراث، مع حاشية ابن عابدين): "وفي "شرح النقاية" للباقاني عن "البحر

المحيط": سُئِل أبو حفص عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد. فقال: على الأب سكناهما جميعا. وقال نجم الأئمة: المختار أنه عليه السكنى في الحضانة" اهـ.

وهو الذي عليه الفتوى عند المالكية وهو مذهب المدونة: أن أجرة المسكن على الأب للمحضون والحاضنة معا (الخرشي على خليل ٤/ ٢١٨، ط. دار صادر، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٢/ ٥٣٣، ط. دار الفكر، والقوانين الفقهية ص: ٢٣٠ ط دار الفكر).

ووافقهم الشافعية والحنابلة على اعتبار السكنى من النفقة الواجبة (مغني المحتاج ٣/ ٤٤٦، ط. دار الفكر، وكشاف القناع ٥/ ٤٦٠، ط. دار الفكر).

ومقتضى الحضانة في الشريعة الإسلامية حفظ المحضون وإمساكه عما يؤذيه، وتعليمه وتربيته لينمو، وذلك بعمل ما يصلحه، وتعهده بطعامه وشرابه، وغسله وغسل ثيابه، وتعهد نومه ويقظته.

وبناء عليه فيلزم في مسكن الحضانة ما يحقق هذا المقتضى، وبحيث تأمن فيه الحاضنة على نفسها وولدها ومالها ومتاعها، وتتمكن فيه من القيام بواجبات الحضانة وحقوقها (بدائع الصنائع ٤/ ١٥، مغني المحتاج ٣/ ٤٥٢ ط دار الفكر، تحفة المحتاج ٧/ ٤٤٣، والشرح الكبير للدردير ٢/ ٥٠٩، الفروع لابن مفلح ٥/ ٥٧٧).

والأصل شرعًا أن على والد المحضونين توفير مسكن للحضانة؛ لأن نفقة الفروع باتفاق الفقهاء تكون واجبة على الأب إذا كان موجودا وقادرا على الإنفاق لا يشاركه فيها أحد؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ﴾ [البقرة: ٢٣٣]، فالآية تدل على حصر النفقة في الأب دون سواه إذا كان موجودا قادرا، فإذا لم يكن موجودا أو عاجزا عن النفقة وجبت نفقة فروعه على أصوله عند جمهور الفقهاء الذين ذهبوا إلى وجوب النفقة لسائر الفروع وإن نزلوا؛ لأن الولد يشمل الولد المباشر وما تفرع منه.

وبناء عليه وفي واقعة السؤال:

فإن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونيها دون المطلِّق بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضونين ما لم يُعِدَّ المطلق مسكنا آخر مناسبا، حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود؛ ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به شرعًا. وإذا هيَّأ المطلق المسكن المناسب الملائم لأولاده وحاضنتهم، فإن على الحاضنة والصغار الانتقال إلى هذا المسكن الجديد عقب انقضاء العدة، ويحتفظ الزوج المطلِّق بمسكن الزوجية، وإلا استمر الصغار والحاضنة في الاحتفاظ بمسكن الزوجية حتى انتهاء الحضانة عليهم. وبذلك أخذ القانون المصري، فنص على أن مسكن الحضانة ينبغي أن يكون مسكنا مستقلا مناسبا، كما جاء في نص السؤال.

وإذا كان الأصل شرعًا أن توفير مسكن للزوجية والحضانة مستقل هو أمر يُلْزَم به الزوج أو والد المحضونين، فإن تبرع الجد -والد الزوج- بإقامة أسرة ابنه لديه، هو من باب التبرع بمنافع تلك الدار، والأصل في التبرع عدم انتهائه؛ لما فيه من البر والمعروف، باستثناء الإعارة لأنها مؤقتة. وباستعراض أقوال الفقهاء في انتهاء التبرع يتبين أن الانتهاء يتسع في بعض أنواع التبرع، ويضيق في بعضها الآخر، ومن ناحية أخرى فقد يكون إنهاء بعض التبرعات غير ممكن كالوقف عند جمهور الفقهاء، وقد يكون أمرًا حتميا كالإعارة، فكون جد المحضونين متبرعا في الأصل بإقامتهم لديه لا يعطيه مطلق الحق في إنهاء هذا التبرع وقتما شاء بالنظر لما يترتب على الرجوع من الضرر البالغ بأحفاده الصغار.

كما أن ما وقع من الجد في واقعة السؤال هو عبارة عن وعد بإقامة الأسرة لديه لحين توفير مسكن للزوجية، والقاعدة الشرعية عند الحنفية أن الوعود والمواعدات قد تكون ملزمة لحاجة الناس. ومن الفقهاء كالإمام مالك من قال يلزم الوفاء بالوعد بسبب كمن قال: تزوج وأعطيك كذا، واحلف لا تشتمني ولك كذا وإلا لم يلزمه.

قال الإمام مالك في "الموطأ" (٢/ ٧٥٥، ط. دار إحياء التراث العربي): "الأمرُ المجتمَعُ عليه عندنا فيمن نَحَلَ ولدَه نحلًا، أو أعطاه عطاءً ليس بصدقة: إن له أن يَعْتَصِرَ ذلك (أي: يسترده منه)، ما لم يستحدِث الولدُ دينًا يُداينُه الناس

به، ويأمنونه عليه من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه؛ فليس لأبيه أن يعتصر مِن ذلك شيئًا بعد أن تكون عليه الديون، أو يُعْطِيَ الرجلُ ابنَه أو ابنتَه، فتنكح المرأةُ الرجلَ، وإنما تنكحه لغناه، وللمال الذي أعطاه أبوه، فيُريد أن يعتصرَ ذلك الأبُ، أو يتزوج الرجل المرأة قد نحلها أبوها النحل إنما يتزوجها ويرفع في صداقها لغناها ومالها وما أعطاها أبوها. ثم يقول الأب: أنا أعتصر ذلك، فليس له أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئًا من ذلك إذا كان على ما وصفتُ لك" اهـ.

فالوفاء بالوعد واجب متى ترتب على الإخلاف ضرر، ويستحب الوفاء به فيما عدا ذلك.

وظاهر الحال في واقعة السؤال أنها أوجب وأحق بالوفاء من العديد من الصور التي ذكرها فقهاء الحنفية والمالكية، وأوجبوا فيها الوفاء بالوعد، إذ السكن عامة من الضرورات وليس فقط من الحاجات، وهو هنا أمسُّ ضرورة؛ لتعلقه بصغار لا يستطيعون القيام بأنفسهم وشؤونهم، فاستصحابا للحال القائم قبل الطلاق بسكنى الأسرة في العقار المتنازع عليه، وحفاظا على مصالح الصغار يلزم الجد الوفاء بوعده بالإقامة لديه وبعدم إنهاء تبرعه بانتفاع المحضونين ووالدتهم بالسكن؛ لما يترتب عليه من ضرر بأحفاده، لحين أن يوفر والد المحضونين السكن المناسب لهم.

فإذا لم يوفر والد المحضونين مسكن حضانة مناسبًا في الحال، لزم الجد الوفاء بما سبق منه من الوعد بالإقامة والتبرع بها حفاظا على مصلحة الصغار، وللقاضي إجباره على ذلك حفاظا على مصلحة الصغار، وللجد إذا شاء بعد ذلك أن يرجع على ابنه والد المحضونين بأجرة المثل.

ولا مانع شرعًا من إقامة الحاضنة مع محضونيها لدى جدهم والد مطلِّقها، سواء أكانت الحاضنة مطلقة رجعية أم بائنة بينونة صغرى أو كبرى؛ لأن والد المطلِّق هو جد أولادها وليس أجنبيا عنها بل هو محرم عليها على التأبيد بمجرد عقد ابنه عليها؛ لقوله تعالى في المحرمات من النساء: ﴿ **وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ** ﴾ [النساء: ٢٣]، قال الإمام الرازي: "وقد أجمع العلماء على تحريم ما عقد عليه الآباء على الأبناء، وما عقد عليه الأبناء على الآباء سواء كان مع العقد وطء، أو لم يكن؛ لقوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ** ﴾ [النساء: ٢٢]، وقوله: ﴿ **وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ** ﴾ [النساء: ٢٣].

والله سبحانه وتعالى أعلم



هل على الرجل عدة؟

المبـــــــادئ

١ - لا عدة على الرجل بعد طلاقه لزوجته.

الســـــــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٣١ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن: طلق موكلي زوجتَه الأولى التي لم يكن متزوجا من غيرها طلاقا رجعيا، وبعد خمسة وعشرين يوما تزوج بأخرى لا صلة بينها وبين الأولى مِن قرابة ولا رضاع، ثم انتهت عدة الأولى، فهل زواجه الثاني صحيح شرعا أم كان يحتاج إلى انتظار عدة قبل أن يتزوج بالثانية؟ وبمعنى آخر: هل له عدة مثل مطلقته تمنعه من الزواج بأخرى حتى تنقضي؟

الجـــــــــواب

إذا كان الحال كما ورد بالسؤال: فنفيد بأن موكلك لم يكن عليه عدة بعد طلاقه المذكور، فزواجه الثاني صحيح، ومطلقته صارت بانتهاء عدتها منه بائنة منه بينونة صغرى، أي أنها لم تَعُد زوجة له، وعليه فإذا كان الأمر على ما ذُكِر بالسؤال إلى الآن فهو متزوج من المرأة الثانية فقط، وزواجه منها صحيح شرعا، وقد انقطعت علاقته الزوجية بالأولى.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم قول الزوج لامرأته: أنت طالئ

المبـــــــادئ

١- من المقرر شرعا أن الأصل في الأبضاع هو الاحتياط.

٢- لفظ "طالئ" بدلا من "طالق" كما هو جارٍ على لسان كثير من أهل مصر: يُخرِج اللفظ مِن الصَّراحة إلى الكناية التي تحتاج إلى نية مقارنة للفظ يقع به الطلاق.

٣- الطلاق الشرعي لا يقع إلا بلفظ أو ما يقوم مقامه؛ كإشارة الأصم والكتابة، فلو نواه بقلبه مِن غير لفظ لم يقع.

٤- إذا أُبدلت الطاء في لفظ الطلاق تاءً مثناة "أنت تالق" لم يقع الطلاق إلا بالنية.

٥- العبرة في الطلاق بالألفاظ والمباني لا بالمقاصد والمعاني.

٦- الفتوى بالأخف ليست بالضرورة من التساهل في الفتوى؛ لأن هذا الأخف قد يكون هو المترجِّح لدى المفتي، أو هو الأليق بحال المستفتي.

السـؤال

اطَّلعنا على الطلب المقيَّد برقم ٦٠٤ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

ما حكم قول الزوج لامرأته: "أنت طالئ" بالهمزة بدلا عن القاف، على ما جرت به عادة كثير من المصريين في نطقهم القاف همزة؟ هل هو من كنايات

الطلاق التي لا يقع الطلاق بها إلا بنيته؟ بحيث إن من قالها بقصد إسكات زوجته حال المشادَّة -مثلًا- لا يقع طلاقه. وهل نُقِل هذا القول عن أحد من العلماء المتقدمين أو المتأخرين؟

كما أنه لا يوجد أحد ممن يتلفظ بلفظ: "طالئ" إلا ويعلم أنها تفيد الطلاق، وهذه قرينة على قصد إيقاع الطلاق، فكيف يكون كناية مع ذلك؟

ثم إنَّ اشتهار لفظٍ في الطلاق يجعله صريحًا، وقد اشتهر في أهل مصر وغيرهم هذا اللفظ في الطلاق، فلم لا يكون صريحًا مع ذلك؟ وعدم القول بصراحته يلزم منه أيضًا أن الطلاق بغير العربية كناية إذا وقع من غير الناطق بالعربية.

ومن المقرر أن الأصل في الأبضاع هو الاحتياط، ومقتضى هذه القاعدة: أن يحتاط المفتي في الطلاق ويفتي بوقوعه، فكيف يُفتَى بعدم الوقوع في هذه الحالة؟

وهل يُعَدُّ الإفتاء بذلك تساهلا في الدين وتلمسًا للأقوال الشاذة؟ ومعلوم نهي السلف عن تتبع الشذوذات والقول بها.

ومن المعروف في الفقه والفتوى أنه ليس كل تيسير على الناس يكون صحيحًا؛ بل لا بد أن يكون للتيسير حظ من النظر السليم والفقه الصحيح، بدليل أن هناك من الأقوال في باب الطلاق ما لا يُؤخذ به مع كونه أيسر على الناس. فهل هذه المسألة من هذا الباب؟

الجـــــــــواب

جاء الشرع الإسلامي بلغة العرب، فنزل القرآن الكريم بلغتهم، وتكلم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم بها، وقد تصرف الشرع في بعض الكلمات، فأخرجها من الحقيقة الموضوعة لها إلى تخصيص في الاستعمال كالحج والصوم والطلاق.

وورود هذا النوع من الكلمات التي خُصِّصَتْ في الإطلاق الشرعي في القرآن الكريم هو قرينة قوية على أن الشرع قد قصد لفظها بعينه؛ ولذلك اتفق الفقهاء على أن لفظ "الطلاق" هو الصريح في الطلاق، وزاد الشافعية في المشهور والحنابلة في قول لفظَيْ: "السراح" و"الفراق"؛ بناءً على أن هذه هي الألفاظ التي وردت في القرآن للدلالة على إنهاء عقد النكاح دون غيرها، وزاد بعضهم ألفاظًا أخرى.

وهذه الكلمات التي يقع بها الطلاق لها نطق يدل عليها في لغة العرب، فإذا نُطِقَتْ محرَّفةً: فإما أن تغير المعنى، وإما ألا تغير المعنى، لكنها على كل حال لم تَعُدْ عربية في الدلالة على معنى الطلاق.

وتحريف الكلمة قد يكون بحذف بعض حروفها، أو بإبدال حرفٍ منها بآخر بسبب تقارب مخرجيهما -كما بين الطاء والتاء مثلا-، بحيث يُخرِج التحريفُ الكلمةَ عن أصل وضعها اللغوي.

وقد يكون الإبدال مقبولا لغة إذا كان قد سُمِع مِن العرب، وقد يكون مردودًا، فيُعَدّ مجرد خطأ لُغَويّ، كما أن حذف بعض الحروف قد يكون صحيحًا لغة كما في ظاهرة الترخيم عند النداء؛ كما في قولنا: "يا عائش"، بدلا مِن "يا عائشة"، وقد يكون الحذف سببًا في عدم ترتب الآثار الشرعية على التصرف؛ كمن قرأ بعض كلمات الفاتحة في الصلاة ناقصة الأحرف.

والمقصود بتحريف كلمة الطلاق: حذف أو تغيير حرف أو أكثر مِن حروف لفظ الطلاق الصريح؛ بحيث يخرج اللفظ عن وضعه اللغوي؛ وذلك كنطقها: "تالق" أو "تالئ" أو "طال" أو "طاق" أو "طالِئ" بدلا مِن "طالق"، وهذه الأخيرة هي التي اشتهرت على ألسنة أهل مصر وغيرهم.

والمقرر أن الطلاق الشرعي لا يقع إلا بلفظ أو ما يقوم مقامه؛ كإشارة الأصم والكتابة، فلو نواه بقلبه مِن غير لفظ لم يقع في قول عامَّة أهل العلم؛ لما روى الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه -واللفظ لمسلم- أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إنَّ الله تَجاوزَ لأُمَّتِي عمَّا حدَّثَت به أنْفُسَهَا مَا لَمْ يَتكَلَّموا أو يَعْمَلوا بِه»، ومُجَرَّد النية يُعَدّ مِن حديث النَّفْس المُتجاوَز عنه، ولأن الطلاق تَصَرُّفٌ يزيل الملك، والملك لا يزول بمجرد النية؛ كالبيع والهبة والعتق، ولأن الطلاق أحد طرفي النكاح، فلم يصح بمجرد النية كالعقد. (راجع: الحاوي الكبير

للماوردي ١٠/ ١٤٩، ط. دار الكتب العلمية، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٩٤، ط. دار الفكر).

وهذه الألفاظ والأفعال المعبِّرة عن الطلاق لا تقع جميعًا في مرتبة واحدة مِن حيث حصول أثرها؛ وذلك لأن بعض الألفاظ تعد صريحة في حَلّ عقد الزواج، وبعضها مِن الكنايات، وبعضها ليس بصريح ولا كناية، فهو غير معتبر في الطلاق أصلا.

فما ليس بمعتبر في الطلاق هو: ما لا دلالة له على الطلاق، ولا دلالة فيه على إرادة الفِراق، ولا يحتمله إلا على تأويل متعسِّف، فهو لَغْوٌ، كقوله: "اقعدي" و"اقربي" و"اطعمي" و"أَسقيني" و"بارك الله فيك"، وما أشبه ذلك، فإنه لا أَثَر له، ولا يقع به الطلاق وإن نوى؛ لأن اللفظ لا يحتمل الطلاق، فلو أوقعنا الطلاق: لكان واقعًا بمجرد النية، والطلاق لا يقع بمجرد النية كما سبق. (راجع: نهاية المطلب للجويني ١٤/ ٦٥، ط. دار المنهاج، والمهذب للشيرازي ٤/ ٢٩٦، ط. دار القلم والدار الشامية).

وأما "الصريح" فالمراد به في باب الطلاق: ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق. (شرح البهجة الوردية لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري ٤/ ٢٥٠، ط. الميمنية)، واللفظ الصريح محصور عند الشافعية في ثلاثة ألفاظ: الطلاق والفراق والسراح، وما اشتق منها -على تفصيل سيأتي-؛ لأن الأول اشتهر في معناه لغة

وشرعًا، والأخيرين قد وردا في القرآن بمعنى الطلاق؛ قال تعالى: ﴿ **وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا** ﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقال تعالى: ﴿**أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾ [الطلاق: ٢]. (شرح المحلي على المنهاج ٣/ ٣٢٥ -مع حاشيتي قليوبي وعميرة-، ط. دار إحياء الكتب العربية).

وصريح الطلاق لا يفتقر إلى نية لإيقاعه؛ لأنه لا يحتمل غيره، فلا يتوقف إيقاع الطلاق فيه على النية، فلو قال الزوج: "لم أنو بالصريح الطلاق" لم تُقبَل دعواه، ووقع الطلاق.

وأما "الكناية" فالمراد بها في باب الطلاق: ما احتَمل الطلاق وغيره، ووقوع الطلاق بها موقوف على النية، فإن نوى به الطلاق وقع، وإلا فلا.

قال الإمام الغزالي في "الوسيط" (٥/ ٣٧٦، ط. دار السلام): "حَدُّ الكناية ما يَحتَمل الطلاق ولو على بُعْد". اهـ.

ومِن أمثلة كنايات الطلاق: قوله: "أنت بَرِيّة"، و"أنت خَلِيّة"، و"الحقي بأهلك"، وغير ذلك مما ذكره الفقهاء وهو محتمل للطلاق وغيره.

وهذا الفرق بين الصريح والكناية هو ما جَرَت عليه الشريعة في عامة الأبواب، بأن ميزت بالنية بين المحتمل لعدة أمور، كما في التمييز بين العادات والعبادات فيما يحتملهما، والتمييز بين مراتب العبادات فيما يحتملها، فلا بد في كل ذلك مِن النية.

قال الإمام الزركشي في "المنثور" (٢/ ٣١٠، ط. وزارة الأوقاف الكويتية): "الصريح لا يَحتاج إلى نية، وقد استُشكل هذا بقولهم: يُشترَط قَصْدُ حروفِ الطلاقِ لمعنَى الطلاق، وعلى هذا: فلا فرق بين الصريح والكناية، وقد تكلَّموا في وجه الجمع بكلام كثير، وأقرب ما يقال فيه: إن معنى قولهم: "الصريح لا يحتاج إلى نية"، أي: نية الإيقاع؛ لأن اللفظ موضوعٌ له، فاستغنى عن النية. أما قصد اللفظ فيُشترَط؛ لتَخرُج مسألةُ سَبْق اللسان، ومِن هاهنا يفترق الصريحُ والكنايةُ؛ فالصريح يُشترَط فيه أمرٌ واحدٌ، وهو: قصد اللفظ، والكناية يُشترَط فيها أمران: قصد اللفظ، ونية الإيقاع". اهـ.

والمفهوم مِن كلام الإمام الزَّركشي أنه يشترط في كلٍّ مِن الصريح والكناية أن ينطق باللفظ مع قصد اللفظ لمعناه؛ بأن يكون مُستَعمِلا له في معناه، ويزاد على ذلك في الكناية قصد الإيقاع (مغني المحتاج ٤/ ٤٥٦- ٤٥٧، ط. دار الكتب العلمية، وحاشية الشَّرواني على تحفة المحتاج ٨/ ٤، ط. المكتبة التجارية الكبرى).

وألفاظ الكناية كثيرة لا تنحصر، فالفقهاء في كلامهم على ألفاظ الطلاق لم يستوفوا كل الكنايات، بل عدَّدوا منها جملا، ثم أشاروا إلى ما لم يذكروه بضابط، وسكوت الفقهاء عن التعرض لبعض ألفاظ الكنايات بخصوصها إنما هو لكونها لم تقع في زمنهم، كما أنه ليس كل استعمال للألفاظ المشتقة مِن مادة (ط ل ق)،

يكون صريحًا في الطلاق، بل منه ما يكون كناية رغم أنه مشتق منها، كما لو استعمل المصدر فقال لها: "أنت الطلاق" مثلا، ويُعَلَّل ذلك بأن المصادر غير موضوعة للأعيان وإنما تستعمل فيها توسعًا، وهو استعمال غير معتاد، وليس جاريًا على قياس اللسان، وكان كالمعدول عن الوضع والعرف، فصار كناية، بخلاف ما إذا وقعت مبتدآت أو مفعولات أو نحو ذلك، فإنها صرائح. ومثله: لو استعمل الفعل المحتمل للطلاق وغيره؛ نحو: "أطلقتك"، أو الصفة المحتملة كذلك؛ كـ: "أنت مُطْلَقة"؛ لاحتمالهما الطلاق وغيره، مع عدم اشتهارهما في معنى الطلاق. (راجع: الشرح الكبير للرافعي ٨/ ٥٠٩، ط. دار الكتب العلمية، ومغني المحتاج ٤/ ٤٥٧، ٤٥٨).

والضابط في ذلك أن نقول: إن مأخذ الألفاظ الصريحة هو ورودها لغة أو شرعًا مؤديةً للمعنى الموضوع لها لا غير، ولا مدخل لغَلَبَة الاستعمال وشيوعه وحصول التفاهم في كون اللفظ صريحًا، وهذا ما نَصَّ عليه الإمام النووي في "المنهاج" (ص٢٣٠، ط. دار الفكر) بقوله: "ولو اشتهر لفظ للطلاق؛ كالحلال أو حلال الله عليَّ حرام، فصريح في الأصح. قلت -يعني: النووي-: الأصح أنه كناية. والله أعلم". اهـ.

وعبارته في "الروضة" (٨/ ٢٥، ٢٦، ط. دار عالم الكتب): "إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة؛ كحلال الله عليّ حرام، أو أنت

عليّ حرام... ففي التحاقه بالصريح أوجه، أصحها: نعم؛ لحصول التفاهم، وغلبة الاستعمال، وبهذا قطع البغوي، وعليه تنطبق فتاوى القَفَّال والقاضي حسين والمتأخرين. والثاني: لا، ورجَّحه الْمُتَوَلي. والثالث حكاه الإمام عن القَفَّال: أنه إن نوى شيئًا آخر مِن طعام أو غيره: فلا طلاق، وإذا ادعاه صُدِّق، وإن لم ينو شيئًا، فإن كان فقيهًا يعلم أن الكناية لا تعمل إلا بالنية، لم يقع، وإن كان عاميًّا، سألناه عما يفهم إذا سمعه مِن غيره، فإن قال: يسبق إلى فهمي منه الطلاق، حمل على ما يفهم، والذي حكاه الـمُتَوَلي عن القفَّال أنه إن نوى غير الزوجة فذاك، وإلا فيقع الطلاق؛ للعرف. قلت: الأرجح الذي قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقًا -أي: بلا تفصيل بين العامي والفقيه- والله أعلم. وأما البلاد التي لا يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق، فهو كناية في حق أهلها بلا خلاف". اهـ.

قال الإمام السيوطي في "فتح المغالق من أنت تالق" -ضمن كتاب "الحاوي للفتاوي" (١/ ٢٠٥)، ط. دار الكتب العلمية-: "فانظر كيف صدر الفرع بضابط وهو: "أن يشتهر في الطلاق لفظٌ" ولم يخصه بلفظ دون لفظ، ولا يَظُنُّ أحدٌ اختصاصَه بلفظ "الحلالُ عليَّ حرامٌ" ونحوه، فإنما ذكر هذه على سبيل التمثيل". اهـ.

وقال العلامة شهاب الدين القَرافي المالكي في كتابه: "الفروق" (٣/ ١٥٣، ط. عالم الكتب): "وضابطُ مشهورِ كلامِ الأصحاب: أن اللفظ إن دَلَّ

بالوضع اللغوي فهو صريح، وهذا هو الطلاق؛ لأنه لإزالة مطلق القيد، يقال: لفظ مطلق، ووجه طلق، وحلال طلق، وانطلقت بطنه، وأطلق فلان مِن السجن... والكناية: ما ليس موضوعًا له لغة، لكن يحسن استعماله فيه مجازًا؛ لوجود العلاقة القريبة بينهما". اهـ.

ويظهر من كلام القرافي تعريف الصريح، وأن مداره على الوضع اللغوي، وأنه متى لم يكن اللفظ موضوعًا للمعنى: لم يكن مِن الصريح في شيء.

ويقول الإمام ابن قدامة الحنبلي في "المغني" (٧/ ٣٠٠) في سياق حديثه عن الكنايات التي اشتهرت بين الناس في الطلاق: "ومفهوم كلام الخِرَقي: أنه لا يقع إلا بنية؛ لقوله: "وإذا أتى بصريح الطلاق وقع، نواه أو لم ينوه"؛ فمفهومه: أن غير الصريح لا يقع إلا بنية، ولأن هذا كناية، فلم يثبت حكمه بغير نية كسائر الكنايات". اهـ.

وقد سئل الإمام الرملي الكبير مِن الشافعية عن ألفاظ اشتهرت في الطلاق عند أهل "ضيار" ببلاد الهند وبلغتهم وليست ترجمة الطلاق فيها، بل هي ألفاظ اشتهرت على ألسنتهم عند التطليق، واشتهار هذه الألفاظ عندهم أكثر مِن اشتهار الطلاق في الطلاق، هل هي مِن ألفاظ الطلاق أو لا؟ وإذا قلتم: نعم، فهل هي كناية أو صريحة؟ وفي تطليق أهل هذه الديار بلفظ الطلاق مع عدم

معرفتهم معناه وغاية معرفتهم أنه للفراق بين الزوج والزوجة، هل تطلق بذلك أو لا؟

فأجاب: بأن الألفاظ المذكورة ليست صريحة في الطلاق، ثم إن احتملت الطلاق فهي كناية فيه، وإلا فليس بكناية. ولفظ الطلاق مِن المذكورين صريح. (انظر: فتاوى الرملي ٣/ ٣٤٠، ط. المكتبة الإسلامية، وانظر: حاشيته على أسنى المطالب ٣/ ٢٧٠، ط. دار الكتاب الإسلامي).

وعلى ما ذُكِر: فكل صور التحريف والتبديل والحذف في لفظ الطلاق مِن كناياته التي تحتاج إلى تحقق قصد معنى الطلاق ووجود النية، ومِن ذلك: "أنت تالق"، أو "أنت دالق"، أو "أنت طالك"، أو "أنت طال"، أو "طال"، أو "أنت طاق"، أو "أنت تالك"، أو "أنت دالك"، أو "أنت طالئ"، فكل هذه الألفاظ مِن قبيل الكنايات لا مِن الصرائح.

قال الإمام السيوطي في "فتح المغالق" (١/ ٢٠٧): "والحاصل: أن هنا ألفاظًا بعضها أقوى من بعض: فأقواها تالق، ثم دالق -وفي رتبتها طالك-، ثم تالك، ثم دالك وهي أبعدها، والظاهر القطع بأنها لا تكون كنايةً طلاق أصلا.

ثم رأيت المسألة منقولة في كتب الحنفية؛ قال صاحب "الخلاصة": وفي "الفتاوى": رجل قال لامرأته: أنت تالق، أو تالغ، أو طالغ، أو تالك، عن الشيخ الإمام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل: أنه يقع وإن تعمد وقصد أن لا يقع، ولا

يصدق قضاء ويصدق ديانة، إلا إذا أشهد قبل أن يتلفظ وقال: إن امرأتي تطلب مني الطلاق ولا ينبغي لي أن أطلقها فأتلفظ بها قطعًا لعلتها، وتلفظ، وشهدوا بذلك عند الحاكم، لا يحكم بالطلاق. وكان في الابتداء يفرق بين الجاهل والعالم كما هو جواب شمس الأئمة الحلواني، ثم رجع إلى ما قلنا. وعليه الفتوى". اهـ.

ويدل على أن تحريف كلمة الطلاق على الوجه المذكور يخرجها من الصريح إلى الكناية جملة من الأدلة؛ منها ما يلي:

الدليل الأول: أن اللفظ الصريح إنما يؤخذ مِن ورود القرآن به، أو موافقته الوضع اللغوي، فإذا اشتهر عرفًا لفظٌ للطلاق ولم يَرِد به القرآن ولا ورد به عرف اللغة فإنه يخرج عن أن يكون صريحًا، ويصير كناية.

قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في أسنى المطالب (٣/ ٢٧٢): "الصريح إنما يؤخذ من القرآن" اهـ، ولعل سبب هذا ما فيه من معنى التعبد.

(راجع: نهاية المطلب للجويني ١٤/ ١٠٤ وما بعدها، والمنثور في القواعد للزَّركشي ٢/ ٣٠٦، ٣٠٨، والأشباه والنظائر ص٢٩٣، ط. دار الكتب العلمية، والحاوي للفتاوي للسيوطي ١/ ٢٠٧، ط. دار الكتب العلمية، وحاشية الشَّبْرَامَلِّسي على نهاية المحتاج ٦/ ٤٢٩، ط. دار الفكر، وحاشية الشِّرْوَاني على تحفة المحتاج ٨/ ٤، والشرح الكبير للرافعي ٨/ ٥٢٧).

الدليل الثاني: وهو مبنيٌّ على معرفة أن الصريح والكناية يُفرَّق بينهما مِن وجهين:

أحدهما: أن الصريح لا يحتمل إلا معنى واحدًا، فحُمِل على موجبه مِن غير نية، والكناية تحتمل أكثر مِن معنى، فلم تنصرف إلى أحدهما إلا بنية؛ كالعبادات: ما كان منها لا يعقد إلا على وجه واحد -كإزالة النجاسة- لم يفتقر إلى نية، وما كان محتملا -كالصوم- لم يصح أن يكون عبادة إلا بالنية.

والثاني: أن الصريح حقيقة، والكناية مجاز، والحقائق يفهم مقصودها بغير قرينة، والمجاز لا يُفهَم مقصوده إلا بقرينة، فلذلك افتقرت الكناية إلى نية، ولم يفتقر الصريح إلى نية. (انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ١٦٦).

وتخريجًا على هذا يقال: متى تحقق الوجهان في اللفظ المحرَّف، خرج مِن باب الصريح، وصار كناية يحتاج إلى نية، وهذه الألفاظ السابقة قد حُذِفَ حَرفٌ مِن حروفها الأصلية أو أُبدِلَ بحرفٍ آخر، فخرجت عن انحصارها في معنى واحد، وصارت تحتمل أكثر مِن معنى، وخرجت عن أن تكون حقيقة؛ لأن الحقائق يفهم مقصودها بغير قرينة، وهذه التي دخلها الإبدال أو الحذف لا يفهم مقصودها إلا بقرينةٍ ملاحظة المحذوف أو المُبدَل. فقرينة الإبدال في هذه الألفاظ موجودة ومتحققة، وهي التي بسببها انصرف اللفظ مِن كونه صريحًا إلى كونه كناية؛ فإن الصريح لا يحتاج في فهم معناه إلى قرينة، ولفظ "طالئ" ونحوه لا

يفهم المقصود منه إلا بملاحظة قرينة الإبدال، ولو سمعه العالم بلسان العرب دون أن يعرف ما استجد عند العامة مِن هذا الإبدال لتوقف في فهم المراد، ولم يحمله على شيء، ولو وُقِّف على هذه العادة بالإبدال لحمله بالقرينة، ومتى احتاج فهم معنى اللفظ إلى قرينة صار كناية، ومتى صار كناية احتاج إلى نية.

الدليل الثالث: سبق أن الشافعية يعلِّلون كون قوله: "أنت طلاق"، وقوله: "أنت الطلاق" كناية في الأصح بأنه كالمعدول عن الوضع، وهذه العلة موجودة في الكلمات المحرَّفة كـ "طالئ" ونحوها؛ فإنها معدول بها عن الوضع، وهذا العدول هو العلة الأساسية في إخراجها مِن باب الصريح إلى الكناية. (انظر: الشرح الكبير للرافعي ٨/ ٥٠٩).

الدليل الرابع: أن ثبوت الحُكم يقتضي ثبوت الاسم، وانتفاء الاسم يقتضي انتفاء الحكم (انظر: الحاوي للماوردي ١٠/ ١٥٨)، ومقتضى هذه القاعدة أن ثبوت حكم الطلاق يقتضي ثبوت اسم الطلاق، وانتفاء اسم الطلاق في صورة: "تالق، وطالئ" ونحوهما يقتضي انتفاء حكم الطلاق، فيصير بناء على هذه القاعدة لغوًا لا حكم له، لكن لما اشتهر استعماله عرفًا خرج عن أن يكون لغوًا، ولم يلتحق بأن يكون صريحًا؛ لعدم وروده في القرآن أو كونه موافقًا للوضع اللغوي، فلم يبق إلا أن يكون كناية يحتاج إلى نية.

الدليل الخامس: تَقَدَّم أنه ليس كل استعمال للألفاظ المشتقة مِن مادة (ط ل ق) يصير صريحًا في الطلاق، بل منه ما يكون كناية رغم أنه مشتق مِن مادة (ط ل ق)، كما لو استعمل المصدر فقال لها: "أنت الطلاق"، أو الفعل نحو: "أطلقتك"، أو الصفة نحو: "أنت مُطْلَقة"، فإذا كان الأمر كذلك: فإبدال حرف أو أكثر مِن مادة (ط ل ق) أولى بالنزول عن رتبة الصريحية إلى الكناية، بل ربما خرج عن باب الطلاق أصلا، ولم يدل عليه لا صراحة ولا كناية.

الدليل السادس: أن الكلمة الواردة في اللغة لها نطقٌ يدل عليها، فإذا نُطقت محرَّفة؛ فإن تغيَّر المعنى دلَّت على المعنى الجديد دون القديم المحرَّف عنه، وذلك كنطق الضاد ظاءً مُشَالَة، ونطق القاف همزة، ولذلك نصَّ الشافعية على أن مَن قرأ الفاتحة في الصلاة وقال: "ولا الظالين" بدلا مِن: ﴿وَلَا ٱلضَّآلِّينَ﴾ [الفاتحة: ٧]، أو "المستئيم" بدلًا مِن: ﴿ٱلْمُسْتَقِيمَ﴾ [الفاتحة: ٦]، لم تصح منه هذه الكلمات؛ وبالتالي الفاتحة، وبطلت صلاته إن كان عامدًا عالمًا بالبطلان. وإن لم يتغيَّر المعنى بالتحريف، فلا أثر لهذا التحريف، ولذلك نَصُّوا على صحة صلاة مَن قرأ بالواو بدل الياء مِن ﴿ٱلْعَٰلَمِينَ﴾ في الفاتحة. (راجع: حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي لمتن أبي شجاع ١/ ١٥٥، ط. عيسى الحلبي، وحاشية

الرملي على أسنى المطالب ١/ ١٥١، وحاشية البجيرمي على الإقناع ٢/ ٢٥، دار الفكر).

أما إذا حُرِّفت ولم تدل على أي معنًى، فإنها تصير كاللفظ المهمل لا المستعمَل؛ لأن الكلام العربي المستعمَل هو ما وضعته العرب ليدل على معنى معيَّن، وله قوانين لا يجوز تغييرها، ومتى غُيِّر ولم يدل على معنًى حُكِم عليه بأنه ليس بعربي، فصار مهملا، وقد اتفقوا على أن المهمل لم تضعه العرب قطعًا (انظر: شرح الكوكب المنير لابن النجار ص٣٥، ط. مطبعة السنة المحمدية)، ومِن ثَمَّ فإذا حُرِّفت الكلمة وخرجت عن نطاق الوضع العربي -كما في "تالق، وطالئ" ونحوهما- لم يَجْرِ عليها ما يجري على لفظ الطلاق الصريح وهو لفظ "طالق" ونحوه؛ لمخالفتها قوانين الكلام العربي، ولكونها لم توضع مِن العرب أصالة للدلالة على معنى الطلاق، فإنه إنما يُستدل على صريحية الكلمة في الطلاق بورودها شرعًا أو لغة مؤدية للمعنى الموضوع لها لا غير، فإذا لم تكن كذلك فقد دخل دلالتَها مِن الاحتمال ما يُخرجها عن الصريح إلى الكناية.

فإذا أُبدلت الطاء في لفظ الطلاق تاءً مثناة فقال الزوج: "أنت تالق"، لم يقع الطلاق إلا بالنية، قال العلامة الخطيب الشربيني في "مغني المحتاج" (٣/ ٢٨٠، ط. دار الفكر): "ولو أتى بالتاء المثناة من فوق بدل الطاء كأن يقول:

"أنت تالق" كانت كناية كما أفاده شيخي -يعني: الشهاب الرملي- قال: سواء كانت لغتُه كذلك أم لا". اهـ.

وقال العلامة القليوبي في حاشيته على شرح "المنهاج" (٣/ ٣٢٥، ط. دار الفكر): "وإبدال الطاء مثناةً كنايةٌ على المعتمد ولو لمن هي لغته". اهـ.

وقد صنف الإمام الحافظ جلال الدين السيوطي رسالته المشهورة "فتح المغالق من أنت تالق" -وهي مطبوعة ضمن كتابه "الحاوي للفتاوي"- ليثبت أن تغيير الطاء في كلمة الطلاق إلى تاء يخرجها من حد الصريح إلى الكناية، وأن ذلك هو مذهب الشافعية.

ومعلوم أن التاء والطاء مشتركان في المخرج وبعض الصفات؛ قال الشيخ محمد مكي نصر في "نهاية القول المفيد" (ص: ٨٩، ط. مكتبة الصفا) في الفصل الثالث في بيان الفرق بين الحروف المشتركة في المخرج والصفة: "والطاء والدال المهملتان والتاء المثناة الفوقية اشتركت في المخرج والشدة وانفردت الطاء بالإطباق والاستعلاء والتفخيم؛ فلولا هذه الثلاثة لكانت دالا، ولولا أضدادها في التاء لكانت طاء، ولو أُعْطِيَت الطاء همسًا مع بقاء الإطباق والاستعلاء والتفخيم لا تصير حرفًا معتدًّا به بل هو لحن، وتنفرد الدال عن التاء بالجهر فقط؛ فلولا الجهر لكانت تاء، ولولا الهمس في التاء لكانت دالا، فالطاء أقرب إلى الدال منها إلى التاء بدون العكس؛ لأن الدال أقرب إلى التاء وبالعكس". اهـ.

ومعلوم أيضًا أن القاف لهوية وأن الهمزة من حروف الحلق؛ فالقاف تخرج من المخرج الخامس ما بين أقصى اللسان يعني أبعده مما يلي الحلق وما يحاذيه من الحنك الأعلى، أما الهمزة فمخرجها المخرج الثاني وهو أقصى الحلق (راجع: نهاية القول المفيد ص٥٤- ٥٥).

وعليه فإذا كانت "تالق" تُخرج الكلمة من نطاق الصريح الذي ورد في اللغة العربية أو جاء في القرآن الكريم -وهما ما يستدل به على الصريحية كما سبق ذكره- فمن باب أولى أن كلمة "طالِئ" بالهمزة تُخرج الكلمة من الصريح إلى الكناية كذلك، وسبب الأولوية: أن التاء والطاء مشتركان في المخرج وبعض الصفات، وأن الهمزة والقاف مختلفان في المخرج، وهو حق الحرف، فكان ذلك اللفظ -أعني ما بالهمزة- أولى في خروجه عن الصريح من "تالق".

الدليل السابع: أننا نقول: إن اللغات توقيفية، وواضعها هو الله سبحانه وتعالى، كما هو الراجح عند أهل أصول اللغة وأصول الفقه (راجع: المزهر للسيوطي ١/ ١٢ وما بعدها، ط. دار الكتب العلمية، وشرح الأصفهاني على مختصر ابن الحاجب ١/ ١٥٠، ط. جامعة أم القرى، والإحكام للآمدي ١/ ١٠١- ١٠٧، ط. دار الصميعي)، وما دامت ألفاظ الطلاق المحرَّفة لم توضع لصريح الطلاق فإنها تكون مِن الكنايات التي يُحتاج في إيقاعها إلى النية.

قال الإمام الإسنوي في "التمهيد" (ص١٣٧- ١٣٩، ط. مؤسسة الرسالة): "ذهب الشيخ أبو الحسن الأشعري إلى أن اللغات توقيفية، ومعناه أن الله تعالى وضعها ووقَّفنا عليها، أي: أعلمنا بها، واختاره ابنُ الحاجب وصاحبُ المحصول في الكلام على القياس في اللغات. وقال الآمدي: إنه الحق، وذهب أبو هاشم إلى أنها اصطلاحية. وقال الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني: الألفاظ التي يقع بها التنبيه إلى الاصطلاح توقيفية والباقي محتمل. وفي المحصول قول رابع: أن ابتداء اللغات اصطلاحي والباقي محتمل. وتوقَّف القاضي أبو بكر في المسألة، ونقله في المحصول عن جمهور المحققين. وذهب عبَّاد بن سليمان وطائفة إلى أن الألفاظ لا تحتاج إلى وضع، بل تدل بذاتها؛ لما بينها وبين معانيها مِن المناسبة، كذا نقله في المحصول. ومقتضى كلام الآمدي في النقل عنه أن المناسبة مشروطة لكن لا بد مِن الوضع. إذا علمت ذلك فمن فروع المسألة: إذا قال لزوجته: "أنت عليَّ حرام"، أو قال: "حلال الله عليَّ حرام"، أو "الحرام يلزمني"، ونحو ذلك، فهل هو صريح أو كناية؟ فيه وجهان: صحَّح الرافعي الأول، والنووي الثاني، فإن قلنا: اللغات اصطلاحية: كفى اشتهارُها في العرف والاستعمال العام عن النية، فتكون صريحة، وهو ما صحَّحه الرافعي. وإن قلنا: إنها توقيفية، فلا تخرج عن وضعها، بل تُستعمَل في غيره على سبيل التجوز، فإن نوى وقع، وإلا فلا، وهو الصحيح عند النووي". اهـ.

الدليل الثامن: أن العبرة في باب الطلاق بالألفاظ والمباني لا بالمقاصد والمعاني، وهذا يظهر مِن اختيار فقهاء الشافعية لألفاظ الطلاق الصريحة، فأثبتوا لفظ "الطلاق" بلا خلاف، و"الفراق" و"السراح" على خلاف فيه، واختلفوا في وقوعه فيهما بالاسم؛ لأن النص ورد فيهما بالفعل؛ يقول الجلال المحلي في شرحه للمنهاج (٣/ ٣٢٥): "ويقع" الطلاق "بصريحه بلا نية وبكناية بنية"، والكناية ما تحتمل معنى الصريح وغيره، "فصريحه: الطلاق" لاشتهاره فيه لغة وشرعًا، "وكذا الفراق والسراح على المشهور" لورودهما في القرآن بمعناه؛ قال تعالى: ﴿وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾ [الأحزاب: ٤٩]، وقال: ﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [الطلاق: ٢]، والثاني: أنهما كنايتان؛ لأنهما لم يشتهرا اشتهار الطلاق، ويستعملان فيه وفي غيره، ومثال لفظ الطلاق: "كطلقتك، وأنت طالق، ومُطَلَّقة" بفتح الطاء "ويا طالق، لا أنت طلاق، والطلاق في الأصح"؛ لأن المصادر إنما تستعمل في الأعيان توسعًا، فيكونان كنايتين. والثاني: أنهما صريحان؛ كقوله: يا طالق، ويُقاس بما ذُكر: فارقتك، وسرحتك، فهما صريحان، وأنت مفارقة ومسرحة ويا مفارقة ويا مسرحة، فهي صريحة، وقيل: كناية؛ لأن الوارد في القرآن مِن اللفظين الفعل دون الاسم، بخلاف الطلاق، قال تعالى: ﴿وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، وأنت فراق والفراق وسراح والسراح؛ فهي كنايات في الأصح". اهـ.

ففي هذا إشارة إلى أن العبرة في هذا الباب بالألفاظ والمباني لا بالمقاصد والمعاني. وقد صرح غير واحد منهم أن الطلاق محمول على اللغة، بخلاف الأيمان؛ فمحمولة على العرف. (انظر: حاشية البيجوري الفقهية ٢/ ٤٠٥، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥/ ٣٠٩، ط. دار الفكر، وحاشية البجيرمي على شرح المنهج ٤/ ٣٢٨، ط. دار الفكر العربي).

وكما أن مدار انعقاد النكاح على الألفاظ فالعبرة في حل قيده أيضًا تكون بالألفاظ، ولما كان قول القائل لزوجته: "أنت طالق" مما يُحَلُّ به عقد النكاح، كان الاعتماد في إمضاء هذا الحل على اللفظ لا على المعنى، وتحريفُ اللفظِ للفظٍ آخر لا تعرفه العربية إخراجٌ له عن أصله، ومِن ثَم لا يُعتمَد حل العقد به إلا إذا نوى به طلاقًا، فتكون نيته قرينة على إرادته حل العقد؛ إذ العبرة بالألفاظ الموضوعة في العربية، ولفظة "طالئ" ليست موضوعة في العربية للدلالة على حل العقد صراحة، وإنما تحتاج إلى اقتران نية المُطَلِّق معها للقول بوقوع الطلاق.

وقد ذكر الإمام السيوطي في شرحه لهذه القاعدة في "الأشباه والنظائر" (ص١٦٦) فروعًا متعددة: منها: "لو قال: أسلمتُ إليك هذا الثوب في هذا العبد. فليس بسَلَم قطعًا، ولا ينعقد بيعًا على الأظهر؛ لاختلال اللفظ. والثاني: نعم؛ نظرًا إلى المعنى". اهـ.

وفي هذا الفرع نرى أنه قد نطق بلفظ السلم صحيحًا مِن حيث اللغة، ولكنه أخطأ مِن حيث الشرع؛ لأنه أراد غير معناه الذي وضع له في الحقيقة الشرعية، فلم يعتبروا ما يؤدي إليه معنى اللفظ باتفاق، ثم اختلفوا في اعتبار المعنى: هل يصير بيعًا أم لا؟ فأشبه هذا ما لو نطق بلفظ الطلاق محرَّفًا على غير ما وضع له في اللغة كقوله: "أنت طالئ"، فمِن باب أولى ألا نقطع بدلالة هذا اللفظ على الطلاق شرعًا إلا بقرينة، وذلك لا يُعرَف إلا بسؤال المتلفظ به عن نيته.

وبعد بيان الأدلة على دعوانا، فإنه ينبغي التنبيه على أمرين:

الأول: في موضع النية من التلفظ بالكناية؛ فإنها تكون مقترنة باللفظ الكنائي، فإن تَلَفَّظَ بالكناية من غير نية ثم نوى بها بعد ذلك لم يقع بها طلاق.

قال الإمام النووي في "روضة الطالبين" (٦/ ٣٢): "فصل: الكناية لا تعمل بنفسها، بل لا بد فيها من نية الطلاق، وتقترن النية باللفظ، فلو تقدمت ثم تلفظ بلا نية، أو فرغ من اللفظ ثم نوى، لم تطلق". اهـ.

وقال الإمام ابن قدامة في "المغني" (٧/ ٣٠٦): "فصل: فأما غير الصريح؛ فلا يقع الطلاق به إلا بنية، أو دلالة حال... ولنا: أن هذه كناية لم تعرف بإرادة الطلاق بها، ولا اختصت به، فلم يقع الطلاق بها بمجرد اللفظ، كسائر الكنايات، وإذا ثبت اعتبار النية، فإنها تعتبر مقارنة للفظ، فإن وجدت في ابتدائه، وعَرِيَتْ عنه في سائره، وقع الطلاق... ولنا: أن ما تعتبر له النية يكتفي فيه

بوجودها في أوله؛ كالصلاة وسائر العبادات، فأما إن تلفظ بالكناية غير ناوٍ، ثم نوى بها بعد ذلك، لم يقع بها الطلاق، وكما لو نوى الطهارة بالغسل بعد فراغه منه". اهـ.

الثاني: أن ما قررناه من أن تحريف كلمة الطلاق يجعلها كناية، لا يتناول ما إذا نطق القاف في كلمة الطلاق قافًا معقودة، كما عليه أهل صعيد مصر وغيرهم.

والقاف المعقودة: هي التي ليست بقاف خالصة ولا بكاف خالصة، بل هي متوسطة في النطق بين القاف والكاف، وهي الجيم المصرية، مثاله: أن تُنطَق كلمة: معقول: معجول.

ونُطْقُ القاف الخالصة قافًا معقودة عربي خالص، وهو لغة بني تميم؛ قال الإمام اللُّغَوي أبو الحسين أحمد بن فارس القزويني في كتابه: "الصاحبي في فقه اللغة" (ص٢٥، ط. المكتبة السلفية): "فأما بنو تميم: فإنهم يُلحِقون القاف باللَّهاة حتى تَغْلظ جدا؛ فيقولون: "القوم"، فيكون بَيْنَ الكاف والقاف، وهذه لغة فيهم. قال الشاعر:

ولا أكُولُ لِكدرِ الكَوم قَدْ نضجت ... ولا أكولُ لبابِ الدَّار مَكْفولُ

...". اهـ.

وقد نَصَّ علماء الشافعية على صحة الفاتحة إذا قرأ: ﴿ٱلۡمُسۡتَقِيمَ﴾ فيها بالقاف المعقودة؛ بناء على أنها عربية صحيحة؛ قال الإمام جمال الدين الإسنوي في

"الكوكب الدري في تخريج الفروع الفقهية على المسائل النحوية" (ص٤٨٠، ٤٨١، ط. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية): "مسألة: إبدال الهاء من الحاء لغة قليلة، وكذلك إبدال الكاف من القاف... أما الثاني -أي: إبدال الكاف من القاف-: فمن فروعه: إذا قرأ: ﴿ٱلْمُسْتَقِيمَ﴾ بالقاف المعقودة المشبهة للكاف، وهي قاف العرب، أي: التي ينطقون بها، فإنها تصح أيضًا كما ذكره الشيخ نصر المقدسي في كتابه المسمى بالمقصود والروياني في الحلية وجزم به ابن الرفعة في الكفاية ونقله النووي في شرح المهذب عن الروياني ثم قال: وفيه نظر. ومال المحب الطبري في شرح التنبيه إلى البطلان، لكن اللحن الذي في الفاتحة لا يمنع الصحة إذا كان لا يختل المعنى كما جزم به الرافعي وإن كان حرامًا كما قاله النووي في شرح المهذب، وحكى فيه وجهًا أن الصلاة لا تصح أيضًا، وحينئذ فالصحة في أمثال هذه الأمور لأجل وروده في اللغة". اهـ.

قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري في "شرح المنهج" (١/ ٣٤٦، ط. دار الفكر، مع حاشية الجمل): "ويجب رعاية حروفها -أي: الفاتحة-" فلو أتى قادر أو من أمكنه التعليم بدل حرف منها بآخر لم تصح قراءته لتلك الكلمة؛ لتغييره النظم، ولو نطق بقاف العرب المترددة بين القاف والكاف صحت، كما جزم به الروياني وغيره". اهـ.

قال العلامة الجمل في حاشيته عليه (١/ ٣٤٦): "المراد بالعرب: أجلافهم، وأما الفصحاء منهم فلا ينطقون بذلك...، وقوله: "صحت" أي: ولو كان قادرًا على القاف الخالصة، ووجه الصحة حينئذ: أن ذلك ليس بإبدال حرف، بل هي قاف غير خالصة". اهـ.

وقال العلامة الرملي في نهاية المحتاج (١/ ٤٨١): "ولو نطق بالقاف مترددة بينها وبين الكاف كما ينطق بها بعض العرب صح مع الكراهة، كما جزم به الشيخ نصر المقدسي والروياني وابن الرفعة في الكفاية، وإن نظر فيه في المجموع". اهـ.

وبناء على ما سبق: فلو قال رجل لامرأته: "أنت طالق" بالقاف المعقودة؛ بحيث يكون نطقها: "أنت طالج" كان هذا طلاقًا صحيحًا صريحًا، ولا يكون مِن باب الكناية، ولا يسأل فيه عن النية؛ لأن نطق القاف الخالصة قافًا معقودة نطق عربي لا عُجْمَة فيه كما سبق، وبهذا يفترق نطق القاف الخالصة قافًا معقودة عن نطقها همزة.

وهذا الفرع بخصوصه قد نص عليه أئمة الشافعية في كتبهم:

قال الإمام السيوطي في رسالته: "فتح المغالق من أنت تالق" (١/ ٢٥٣): "فرع: ولو قال: أنت طالق -بالقاف المعقودة قريبة من الكاف كما يلفظ بها العرب- فلا شك في الوقوع". اهـ.

وما قاله السيوطي هو ما نَصّ عليه أيضًا الشيخ الشبرامَلِّسي في حاشيته على نهاية المحتاج (٦/ ٤٢٩)، والشيخ عبد الحميد الشَّرواني في حواشيه على تحفة المحتاج (٨/ ٤).

أما السؤال عمن اعتبر من الفقهاء السابقين أن كلمة "طالئ" هي من الكنايات المفتقرة إلى النية:

فقد ذكر فقهاء الشافعية في مصنفاتهم صورًا عديدة للتحريف، وبيَّنوا أنها ليست صريحة في الطلاق، وعَلَّلوها بِعِلَّة تجعل كلمة "طالئ" أولى في الحكم عليها بالكناية مما ذكروه -كما سبق بيانه-، والفتوى في النهاية مرتبطة بالواقع، وليست حكمًا شرعيًّا مُجَرَّدًا، بل هي جمعٌ بين حُكم شرعي وصورة لواقع يتعلق به هذا الحكم في ذهن المجتهد أو المفتي فينتج الفتوى، فالحكم غير الفتوى، بل هو أحد عناصرها، وهو منضبط لا يتغيَّر، والفتوى قد تتغير بتغيُّر مُتَعَلَّق الحُكم -وهو الواقع- إذا تغيرت جهة من جهاته الأربع: الزمان والمكان والأشخاص والأحوال؛ فقد تَجِدُّ أمورٌ لم تكن في العصور الأولى، ثم تكون في العصور التالية، كما هو الواقع في كثير من قضايا الفقه الإسلامي، وهذا يكون لتغير الأحوال في الأمصار المترامية الأطراف، وهذا مقرر معلوم، وكون هذه الكلمة لم تُذكَر بخصوصها في كنايات الطلاق لا حجة فيه على أنها ليست كذلك؛ فعدم الذِّكْر لا يصح دليلا على المنع، خاصة وأن إدراك علل المسائل المنصوص عليها وبناء

المسائل المستجدة عليها هو لباب الفقه؛ فالأحكام الشرعيَّة تدور مع عللها وجودًا وعدمًا، والمفتي يقوم بهذا الدور في هذه المسألة وغيرها، وقد رد الإمام السيوطي على من أنكر كون كلمة "تالق" كناية بكونها لم ترد في كنايات الطلاق المذكورة في كتب الفقه بأن هذا لا يستلزم عدم كنائيتها، لأن كنايات الطلاق غير محصورة، والفقهاء لم يشترطوا حصرها في كتبهم عند ذكرهم لأمثلتها، فقال في "فتح المغالق" (١/ ٢٠٥): "فإن نظر ناظر إلى أن الفقهاء لم ينبهوا على هذا اللفظ في كتبهم، قلنا: الفقهاء لم يستوفوا كل الكنايات، بل عددوا منها جُمَلا، ثم أشاروا إلى ما لم يذكروه بضابط، وقد استنبط البلقيني من حديث قول إبراهيم لامرأة ابنه إسماعيل عليهما السلام: "قولي يغير عتبة بابه"، أن هذه اللفظة من كنايات الطلاق، ولم ينص على هذه اللفظة أحد قبله، ولعل الفقهاء إنما سكتوا عن التعرض للفظة "تالق" لكونها لم تقع في زمنهم، وإنما حدث ذلك في ألسنة العامّة من المتأخرين". اهـ.

فلا وجه لانتقاد هذه دون غيرها من المسائل، وإذا اقتصر دور المفتي على المنصوص فقط فمَن يتصدى مِن الأمة للنوازل والمسائل المستجدة؟! يضاف إلى ذلك أن عدم ذكر الفقهاء لهذه الكلمة بخصوصها يعلَّل بكونها مرتبطة بعرف سائد الآن في كلام الناس لم يكن موجودًا في عصرهم، كما سبقت الإشارة إليه في كلام الحافظ السيوطي.

قال العلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين الشامي في "شرح منظومة عقود رسم المفتي" (١/ ٤٧ ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين، ط. دار إحياء التراث العربي): "جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول مع ترك العرف والقرائن الواضحة والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة وظلم خلق كثيرين". اهـ.

وكثير من الفروع الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه يصف أئمة الحنفية الخلاف فيها بأنه: "اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم وبيان" لهذا المعنى الذي ذكرناه. (انظر مثلا: المبسوط للسرخسي ٨/ ١٧٨، ط. دار المعرفة، بدائع الصنائع ٦/ ٣١، ط. دار الكتب العلمية، تبيين الحقائق ١/ ٤٣، ط. دار الكتاب الإسلامي، البحر الرائق ٤/ ٣٥١، ط. دار الكتاب الإسلامي).

أما دعوى أنه لا يوجد الآن أحد ممن يتلفظ بلفظ: "طالئ" إلا ويعلم أنها تفيد الطلاق، وأن هذا قرينة على أنه إذا تلفظ بها فإنما يقصد إيقاع الطلاق، فهي دعوى غير سديدة.

وجوابها: أن هناك فارقًا بين العلم بمعنى اللفظ وبين إرادة إيقاعه، ودعوى أن كل مَن يتلفظ بهذه الألفاظ المحرَّفة إنما يقصد بها إيقاع الطلاق هي محض مجازفة؛ بل من واقع الخبرة الطويلة لدار الإفتاء المصرية في فتاوى الطلاق فإن أغلبية مَن يتلفظ بهذا اللفظ المحرَّف على زوجته -أي: طالئ- إنما يقصد

تهديدها أو تأديبها أو زجرها أو إسكاتها أو النكاية فيها، ولا يقصد الطلاق الذي هو بمعنى انفصام العلاقة الزوجية حالًا أو مآلًا.

فإن قيل: إن هؤلاء المذكورين إنما ادَّعَوا ذلك تَخَلُّصًا مِن تبعات فعلهم وتحايُلا لإبقاء العلاقة الزوجية. فالجواب: أن هذا سوءُ ظنٍّ بالمسلمين ورميٌ لهم بالباطل تخرصًا مِن غير بينة ولا برهان؛ وقد قال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجْتَنِبُواْ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ﴾ [الحجرات: ١٢]، وفي هذا نهي للمؤمنين عن كثير مِن الظن، وهو التهمة والتخوُّن للأهل والأقارب والناس في غير محله؛ لأن بعض ذلك يكون إثمًا محضًا، فيُجتنب كثيرٌ منه احتياطًا (تفسير ابن كثير ٧/ ٣٧٧، ط. دار طيبة). وقد روى الشيخان عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ؛ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ».

ولو سلَّمنا بعمومية إفادة الألفاظ المحرَّفة لمعنى الطلاق، فلا يلزم مِن هذا أن كل مَن يتلفظ بها تتوجه نيته وقصده لإيقاع الطلاق، بدليل الواقع الذي ذكرناه، والواقع لا يرتفع، ويُتصور أيضًا أن يفعل هذا فقيه يَعْلم الحكم مِن كون هذه الألفاظ المحرَّفة كناية، ويقولها لزوجته قاصدًا إرعابها وتقويمها إذا اعوجَّت ونشزت عليه، دون أن يقصد التطليق. فدعوى أن أغلب الناس يقصدون الطلاق عند التلفظ بهذه الألفاظ وأن مَن لا يقصد داخل في حد النادر الذي لا حُكمَ له دعوى مردودة لا اعتبار بها، وعلى التسليم الجدلي بها فإنها تُرَدُّ بقاعدة: "تعارض

الأصل والغالب"، والضابط فيها: أن الغالب إنما يرجَّح على الأصل إذا كان مستندًا لسبب قوي منضبط، أما إذا كان ما يعارض الأصل مستنده احتمال مجرَّد أو يستند لسبب ضعيف، فحينئذ يترجَّح الأصل (انظر: المنثور للزركشي ١/ ٣١١- ٣٣٠، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٦٤- ٦٨)؛ والأصل هنا في مسألتنا هو عدمُ القصد الموافق لبقاء النكاح، والغالب المدَّعى هو حصول القصد الناقل عن هذا الأصل، وهذا الغالب المدَّعى لا يخرج عن أن يكون مجرد احتمال لا يسنده واقع أو استقراء، أو هو احتمال مستَنِد لسبب ضعيف، فلا يقوى على تغيير استصحاب الأصل.

أما القول بأن اشتهار لفظٍ في الطلاق يجعله صريحًا، وقد اشتهر في أهل مصر هذا اللفظ في الطلاق، فيكون مِن باب الصَّريح لا من باب الكناية: فقد تقدم الجواب عنه، وأن جعل الاشتهار موجبًا للصريحية في الطلاق فيه خلاف بين الشافعية على ثلاثة أوجه حكاها النووي في الروضة ورجح أنه كناية مطلقًا، ونقل القطع به عن الشافعية العراقيين، وهو المفتى به في المذهب.

ومسألة الطلاق بغير العربية -المذكورة في السؤال- قد ورد فيها وجهان عند فقهاء الشافعية؛ الأول: أنه صريح إذا كان اللفظ موضوعًا للطلاق بخصوصه في لغة غير العرب، وبشرط أن يشتهر استعماله في تلك اللغة اشتهار الصريح عند أهل العربية. والثاني: أنه كناية قصرًا للصريح على العربي فحسب.

قال الإمام النووي في الروضة (٨/ ٢٥): "ترجمة لفظ الطلاق بالعجمية وسائر اللغات صريح على المذهب؛ لشهرة استعمالها في معناها عند أهل تلك اللغات، كشهرة العربية عند أهلها، وقيل: وجهان. ثانيهما: أنها كناية". اهـ.

وعلى كلا الوجهين، فإن "طالئ" ونحوها خارج عن باب الصريح إلى الكناية، لأنه ليس بوضع عربي ولا غير عربي، وإنما يبقى في دائرة الكناية؛ لاشتهار الاستعمال عند العامة، ولشبهه بالظواهر اللغوية العربية مِن إبدال بعض الحروف ببعضها.

أما الاعتراض بأن الأصل في الأبضاع هو الاحتياط، وهذا يقتضي أن يحتاط المفتي في مثل واقعة السؤال ويفتي بالطلاق، فهو ممنوع؛ بل مقتضى الاحتياط: هو الإفتاء بعدم الوقوع بشرطه؛ حيث إن الاحتياط في مسائل الفروج مقتضٍ للإبقاء على الزوجية لا إنهائها كما ورد بالسؤال؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان (الأشباه والنظائر ص٥١)، والنكاح المُتيَقَّن لا يزال إلا بيقين مثله.

وهذا هو ما عَلَّل به الإمام أحمد عدم وقوع طلاق السكران، فقال في رواية أبي طالب: "والذي لا يأمر بالطلاق فإنما أتى خصلة واحدة، والذي يأمر بالطلاق قد أتى خصلتين: حرمها عليه، وأحلها لغيره، فهذا خير من هذا" اهـ من "إعلام الموقعين" (٤/ ٣٩، ط. دار الكتب العلمية). فكذلك هنا؛ فإن من يوقع الطلاق قد أتى بهاتين الخصلتين، ومن لم يوقعه لم يأت إلا بخصلة واحدة.

قال الشيخ جمال الدين القاسمي في كتابه: "الاستئناس لتصحيح أنكحة الناس" (ص ٢٦، ط. دار عمار): "النكاح الـمُتيَقَّن لا يزال إلا بيقين مثله مِن كتاب أو سنة أو إجماع مُتَيَقَّن، فإذا وجد واحد مِن هذه الثلاثة رفع حكم النكاح به، ولا سبيل إلى رفعه بغير ذلك؛ وذلك لأن الفروج يجب الاحتياط لها؛ أي أن الفرض هو أن يبقى الزوجان على يقين النكاح الذي سماه الله تعالى عقدة النكاح حتى ما يُزيله بيقين. وكيف يرتكب تحريم الفروج على مَن كانت حلالا له بيقين ولا تحل لغيره إلا بيقين؟!". اهـ.

وأما القول بأن الفتوى بذلك من التساهل الممقوت، وأنه أَخذٌ بالشاذ من الفتاوى فغير سديد؛ لأن التساهل في الفتوى معناه: أن يعجل المفتي فيفتي من غير نظر، أو بغير استجماع للمصادر، أو أن يبادر إلى الفتوى لِهوًى في نفسه، لكن الفتوى من المتأهل بعد استجماع الأدلة والنظر في المقاصد هي من باب الاجتهاد المأجور فاعله.

قال الإمام النووي في "المجموع" (١/ ٧٩، ٨٠): "يحرم التساهل في الفتوى، ومن عرف به حَرُم استفتاؤه، فمن التساهل: أن لا يتثبت، ويسرع بالفتوى قبل استيفاء حقها من النظر والفكر، فإن تقدمت معرفته بالمسؤول عنه فلا بأس بالمبادرة، وعلى هذا يُحمَل ما نُقِل عن الماضين من مبادرة. ومن التساهل أن تحمله الأغراض الفاسدة على تتبع الحيل المحرمة أو المكروهة، والتمسك

بالشُّبَه؛ طلبًا للترخيص لمن يروم نفعه، أو التغليظ على من يريد ضره، وأما من صَحَّ قصده فاحتسب في طلب حيلة لا شبهة فيها، لتخليص من ورطة يمين ونحوها، فذلك حسن جميل، وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من نحو هذا". اهـ.

والفتوى بالأخف ليست بالضرورة من التساهل في الفتوى؛ لأن هذا الأخف قد يكون هو المترجِّح لدى المفتي، أو هو الأليق بحال المستفتي، كما قال سفيان الثوري: "إنما العلم عندنا الرخصة من ثقة، فأما التشديد فيُحسِنه كلُّ أَحَد". (جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر ١/ ٧٨٤، ط. دار ابن الجوزي).

والحكم على فتوى معينة بالشذوذ لا يكون بمجرد التذوق والتشهي، بل إن له ضوابط وأسبابًا؛ منها:

أن يكون القول مخالفًا للإجماع؛ قال الإمام الزركشي في "البحر المحيط" (٦/ ٤٣٤، ط. دار الكتبي): "الخلاف الثاني لا اعتبار له... وهكذا يقول الحنفية في الخلاف في الشاذ: إنه لا خلاف ولا اختلاف. يعنون بذلك أنه إنما يعتبر الخلاف المشهور القريب المأخذ بخلاف الشاذ البعيد، فهو خلاف لأهل الحق". اهـ.

ومنها: أن تكون المسألة مما لم يُعلَم فيها خلاف، ولكن لم يُدَّع فيها الإجماع، فيأتي القول ليقرر حُكمًا مغايرًا للسابق الذي لم يعلم فيه خلاف؛ قال شيخ

الإسلام تقي الدين السبكي في فتاويه (٢/ ١٩، ط. دار المعارف) -عند كلامه على قضاءٍ مخالفٍ لشرطِ الواقف-: "وهو مخالفٌ لما علمناه من المذاهب الأربعة، وما لم نعلم فيه خلافًا فهو كالمخالف للإجماع، وإن ثبت فيه خلافٌ فيكون شاذًّا، والخلاف الشاذ لا اعتبار به، كما أن الاحتمال البعيد لا يُخْرِجُ النصَّ عن كونه نصًّا". اهـ.

ومنها: أن يكون لا دليل عليه، والعمل بما لا دليل عليه تَحَكُّم؛ إذ إن فيه ترجيحًا لجانب الفعل على جانب الترك أو لجانب الترك على جانب الفعل بلا مرجِّح معتبر، والترجيح بلا مُرَجِّح باطل. (انظر: التوضيح لصدر الشريعة مع شرح التلويح ١/ ٣٥٢، ط. مكتبة صبيح).

وقال العلامة القرافي في كتابه "الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام" (ص٢٢٥، ط. مكتبة المطبوعات الإسلامية بحلب): "الفتيا بغير مستند باطلة إجماعًا، وحرام على قائلها ومعتقدها". اهـ.

ومنها: أن يكون القول مبنيًّا على مُدرَك ضعيف.

قال القرافي في "الفروق" (٤/ ٥١): "الخلاف الشاذ المبني على المُدرَك الضعيف لا يرفع الخلاف، بل يُنقَض في نفسه إذا حُكِم بالفتوى المبنية على المُدرَك". اهـ.

وعليه فالفتوى بذلك -وهو ما عليه دار الإفتاء المصرية- لا يَصدُق عليه أبدًا أنه من شاذ الفتاوى؛ لأنه لا ينطبق عليه أيُّ شيء مما ذُكِر.

وأما القول بأنه ليس كل تيسير على الناس يكون صحيحًا؛ بل لا بد أن يكون للتيسير حظ من النظر السليم والفقه الصحيح، بدليل أن هناك من الأقوال في باب الطلاق ما لا يُؤخذ به مع كونه أيسر على الناس، فجوابه: أن هذا الكلام صحيح في نفسه، وقد بينا من الدلائل الفقهية والمستندات الشرعية ما يثبت صحة هذه الفتوى وقوة مأخذها، كما أن الرفق بالناس والتيسير عليهم والرحمة بهم لم تكن يومًا مدعاة للذم أو سببًا للوم، بل هي قِيَمٌ لا ينبغي أن تزيغ عن عين المفتي، ما دامت منضبطة مع قواعد الفتوى والفقه؛ فما كان أرفق بالناس فالفتوى به أولى؛ لأن الحرج مدفوع شرعًا، وقد قال تعالى: ﴿**وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**﴾ [الحج: ٧٨].

والفتوى بهذا القول الذي اخترناه لا شك أنها أرفق بحال أفراد الأسرة، خصوصًا المرأة والأولاد، وفيه مراعاة لتغير أحوال أهل الزمان في الاستهانة بالتلفظ بألفاظ الطلاق غير ملتفتين لما يترتب على ذلك شرعًا، والعرف والزمان معتبران في الفتوى قطعًا.

يقول ابن عابدين في رسالته "نشر العَرْف في بناء بعض الأحكام على العُرْف" (ضمن مجموع الرسائل ٢/ ١٢٥): "قالوا في شروط الاجتهاد: إنه لا بد

فيه من معرفة عادات الناس؛ فكثير من الأحكام تختلف باختلاف الزمان لتغيّر عرف أهله أو لحدوث ضرورة أو فساد أهل الزمان؛ بحيث لو بقي الحكم على ما كان عليه أولا للزم منه المشقة والضرر بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير ودفع الضرر والفساد؛ لبقاء العالم على أتم نظام وأحسن إحكام". اهـ.

وإرادة التيسير قد تتعارض مع ما هو أرجح منها من المصالح تارة ومن المفاسد تارة أخرى. ينضاف إليه أن تتبع الأهون في كل مذهب قد ذهب كثير من العلماء إلى ذمه والمنع منه؛ قال سليمان التيمي: "لو أخذت برخصة كل عالم أو زلة كل عالم اجتمع فيك الشر كله". (انظر: حلية الأولياء ٣/ ٣٢، ط. السعادة)، وأطلق الإمام أحمد أنه لو عمل رجل بكل رخصة كان فاسقًا (انظر: البحر المحيط ٨/ ٣٨٢).

وما يختاره المفتي للفتوى يكون له أسباب متنوعة، منها:

أن يكون سبب اختياره أنه الراجح في رأيه واجتهاده إن كان من أهل الاجتهاد، والعمل بالراجح واجب. (جمع الجوامع مع شرح المحلي وحاشية العطار ٢/ ٤٠٤، ط. دار الكتب العلمية).

أو أن يكون هو الراجح في مذهبه إن كان المفتي لم يبلغ رتبة الاجتهاد. (شرح منظومة عقود رسم المفتي -ضمن مجموعة رسائل ابن عابدين- ١/ ١١-١٣).

أو أن تتكافأ الأدلة فيجنح المفتي للأيسر، وقد روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي صلى الله عليه وسلم ما خُيِّرَ قط بين أمرين أحدهما أيسر من الآخر إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا».

قال الحافظ ابن عبد البر: "فيه أنه ينبغي ترك ما عَسُر من أمور الدنيا والآخرة، وترك الإلحاح فيه إذا لم يُضطر إليه، والميل إلى الأيسر أبدًا، وفي معناه الأخذ برُخَصِ الله عز وجل ورُخَصِ رسوله عليه الصلاة والسلام ورُخَصِ العلماء، ما لم يكن القول خطأً بَيِّنًا". اهـ. (بواسطة: طرح التثريب للعراقي ٧/ ٢٠٩، ٢١٠، ط. دار إحياء الكتب العربية).

وهذا المعنى قد أُثِر عن غير واحد من علماء السلف؛ فقال الإمام يحيى بن سلام: "ينبغي للعالم أن يحمل الناس على الرخصة والسعة ما لم يخف المأْثَم". (التمهيد للحافظ ابن عبد البر ٨/ ١٤٧، ط. وزارة الأوقاف المغربية).

وقال مَعمَر والثوري: "إنما العلم أن تسمع بالرخصة من ثقة، فأما التشديد فيحسنه كل أحد". (التمهيد لابن عبد البر ٨/ ١٤٧، وجامع بيان العلم وفضله ١/ ٧٨٥).

ومن الأسباب أيضًا: أن يكون المفتى به هو الأليق بحال المستفتي بحساب المصالح والمفاسد؛ قال العلامة ابن نجيم الحنفي في "الأشباه والنظائر" (١/ ٣٣٨، مع شرح الحموي، ط. دار الكتب العلمية): "المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة". اهـ.

ومن هذا الباب: ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن توبة القاتل فقال: لا توبة له، ثم سأله آخر، فقال: له توبة، ثم قال: أما الأول فرأيت في عينيه إرادة القتل فمنعته، وأما الثاني فقد قتل وجاء يطلب المخرج فلم أقنطه. (أسنى المطالب ٤/ ٢٨١).

ومن الأسباب: أن يكون سبب الإفتاء بقول معين هو عموم البلوى، بل قد أجاز العلماء للإنسان أن يقلد المذهب المخفِّف في حال الابتلاء والضرورة أو خوف الوقوع في المحرَّم، ولأَن يُقدمَ المرء على فعل ما له وجه جائز شرعًا خير له من أن تُغَلَّق أمامه كل الأبواب فلا يجد أمامه من سبيل إلا اقتحام المحرم، وقد كان له مندوحة بأن يقلد فيه من أجازه من العلماء.

جاء في متن أبي شجاع وشرحه لابن قاسم الغزي: "ولا يجوز" لغير ضرورة لرجل أو امرأة "استعمال" شيء مِن "أواني الذهب أو الفضة" لا في أكل ولا في شرب ولا غيرهما". اهـ.

قال شيخ الإسلام إبراهيم البيجوري في حاشيته عليه (١/ ٤٠): "وعند الحنفية قول بجواز ظروف القهوة، وإن كان المعتمد عندهم الحرمة، فينبغي لمن ابتلي بشيء من ذلك -كما يقع كثيرًا- تقليد ما تقدم؛ ليتخلص من الحرمة". اهـ.

والخلاصة: أن تحريف لفظ الطلاق الصريح بأن يُنطَقَ "طالئ" بدلا من طالق كما هو جارٍ على لسان كثير من أهل مصر، يُخرِج اللفظ مِن الصَّراحة إلى الكناية التي تحتاج إلى نية مقارنة للفظ يقع به الطلاق، وأن الفتوى بهذا القول ليست مخترعة ولا مصادمة للنصوص، بل هي مبنية على مذهب السادة الشافعية تفريعًا وتنظيرًا، وأن الإفتاء بهذا الاختيار فيه مراعاة لأحوال الناس والزمان، وفيه تحقيق لمصلحة بقاء الزوجية قائمة، بما يستتبعها من الحفاظ على كيان الأسرة في زمن تَهَدَّد فيه بقاء الأسرة، واتجه بالإنسانية إلى الفردانية.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم الطلاق المعلق

المبـــــــادئ

١- لا يقع الطلاق المعلَّق إذا كان بغرض الحمل على فعل شيء أو تركه؛ سواء وقع المعلَّق عليه أم لا، وهو المختار للفتوى.

الســــــــــؤال

بناء على الطلب المقيد برقم ٧ لسنة ٢٠١٠م، والمتضمن:

حلف رجل على زوجته بالطلاق أنها إذا ذهبت إلى بيت أختها تكون طالقًا، فهل يجوز له التحلل من هذا اليمين؟ مع أنه كان قاصدًا بنية الطلاق، على أن زوجته لم تذهب حتى الآن.

الجـــــــــواب

المعمول به في الديار المصرية إفتاءً وقضاءً أن الطلاق المعلَّق لا يقع به طلاق إذا كان بغرض الحمل على فعل شيء أو تركه؛ سواءٌ وقع المعلَّق عليه أم لا؛ وذلك أخذًا بمذهب جماعة من فقهاء السلف والخلف في ذلك.

فقد جاء في المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩م ما نصه: "لا يقع الطلاق غير المُنَجَّز إذا قُصِدَ به الحملُ على فعل شيء أو تركه لا غير".

وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون: "التعليق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه، وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه، كان في معنى اليمين بالطلاق، وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط؛ لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله، لم يكن في معنى اليمين. واليمين في الطلاق وما في معناه لاغٍ.. وأخذ في إلغاء الطلاق المعلق الذي في معنى اليمين برأي الإمام علي، وشريح، وعطاء، والحكم بن عتيبة، وداود وأصحابه، وابن حزم".

فغرض هذه المادة: هو التفريق بين تعليق الطلاق الذي هو في معنى اليمين، والتعليق الذي ليس في معناه، وأن الأول غير واقع والثاني واقع. والفرق بينهما: معنى الحلف في الأول، حيث يُسَمَّى عند الفقهاء أيضًا "الحلف بالطلاق" و"اليمين بالطلاق"، ومحض التعليق في الثاني.

قال الإمام أبو محمد بن حزم الظاهري في "المحلى" (١٠/ ٢١١، ط. المنيرية): "واليمين بالطلاق لا يلزم؛ وسواء بر أو حنث لا يقع به طلاقٌ". اهـ.

وقال الإمام ابن قدامة الحنبلي في "المغني" (٧/ ٣٣٣، ط. دار الفكر): "قال القاضي في "المجرد" يعني في تعريف "الحلف بالطلاق": هو تعليقه على شرط يُقصَدُ به الحثُّ على الفعل أو المنع منه؛ كقوله: إنْ دخلتِ الدار فأنتِ طالق،

وإن لم تدخلي فأنتِ طالق، أو على تصديق خبره؛ مثل قوله: أنت طالق لقد قدم زيد، أو لم يقدم.

فأما التعليق على غير ذلك؛ كقوله: أنت طالق إن طلعت الشمس، أو قدم الحاج، أو إن لم يقدم السلطان، فهو شرط محض ليس بِحَلِفٍ؛ لأن حقيقة الحلف: القسم، وإنما سُمِّيَ تعليقُ الطلاق على شرط حلفًا تَجَوُّزًا؛ لمشاركته الحلف في المعنى المشهور وهو: الحث أو المنع أو تأكيد الخبر؛ نحو قوله: والله لأفعلن أو لا أفعل، أو لقد فعلت أو لم أفعل، وما لم يوجد فيه هذا المعنى لا يصح تسميته حَلِفًا". اهـ.

وقال الإمام تقي الدين السبكي الشافعي في "الدرة المضية" (ص٧):

"الطلاق المعلَّق: منه ما يعلق على وجه اليمين، ومنه ما يعلَّق على غير وجه اليمين.

فالطلاق المعلَّق على غير وجه اليمين كقوله: "إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق" أو "إن أعطيتني ألفًا فأنت طالق".

والذي على وجه اليمين كقوله: "إن كلمتِ فلانًا فأنت طالق" أو "إن دخلتِ الدار فأنت طالق" وهو الذي يُقصَدُ به الحَثُّ أو المنعُ أو التصديقُ". اهـ.

فتَحَصَّل مِن هذه النقول: أن صورة التعليق قد تكون على جهة الحلف واليمين، وقد تكون على جهة التعليق المحض الذي لا حلف فيه ولا حثَّ ولا

منعَ ولا تأكيدَ، وأنَّ القانون عمد إلى النوع الأول فألغاه، وأوقع النوع الثاني الذي فيه التعليق المحض.

وقد ساق الإمام ابن حزم في "المحلى" (١٠/ ٢١٢- ٢١٣) ما أورده من الآثار عن السلف في عدم وقوع الحلف بالطلاق، ثم قال: "فهؤلاء علي بن أبي طالب، وشريح، وطاوس: لا يقضون بالطلاق على من حلف به فحنث، ولا يُعرَفُ لعليٍّ في ذلك مخالفٌ من الصحابة رضي الله عنهم". اهـ.

وليس في شيء من هذه الآثار السؤالُ عن نية الحالف أصلًا؛ اكتفاءً بدلالة الصيغة على باعث الحلف وغرضه. ومذهب هؤلاء السلف ومعهم الإمام ابن حزم الظاهري -كما سبق النقل عنه- هو المذهب الذي اختاره القانون في عدم وقوع الحلف أو اليمين بالطلاق المعلق، كما نصت على ذلك المذكرة الإيضاحية فيما سبق، وليس في هذا المذهب سؤال عن نية الحالف أصلًا.

وإذن فليس المرادُ مِن قصد حصول الطلاق الذي يقع به الطلاق عند حصول الشرط في الطلاق المعلق -الوارد في المذكرة الإيضاحية- الحلفَ بالطلاق مع الجزم بوقوعه عند حصول المحلوف عليه؛ كمن يقول: إن كلمتِ فلانًا فأنت طالق، فإنه لا عبرة بهذا الجزم مع وضوح صيغة الحلف بالطلاق في الدلالة على باعث الحلف وغرضه؛ وهو منعها من تكليم فلان. بل المقصود هو التعليق المحض للطلاق الذي ليس فيه معنى الحثِّ أو المنع أو التأكيد؛ كقوله: إن مضى

الشهر فأنت طالق، أو كما يعبر ابن تيمية: "الطلاق المعلق بصفةٍ يُقصَدُ إيقاع الطلاق عندها وليس فيها معنى الحضّ والمنع؛ كقوله: إن طلعت الشمس فأنت طالق" اهـ من "مجموع الفتاوى" (٣٣/ ٤٧، ط. مكتبة ابن تيمية).

ومقتضى ذلك: أن ما كانت صيغة تعليق الطلاق فيه على جهة الحلف واليمين فالطلاق غير واقع؛ لأن غرض التعليق وباعثه هو الحثُّ أو المنعُ أو التأكيدُ أو التصديقُ، ومثل هذا لا يقال فيه: إن نية صاحبه الطلاق، بل لا يُسأل عن نيته أصلًا؛ لوضوح صيغة التعليق في بيان الغرض. أما ما كان تعليقُ الطلاق فيه محضًا؛ بحيث يُضافُ وقوع الطلاق فيه إلى صفة معلومة متوقَّعة الحصول من غير أن يشوبها حثٌّ أو منعٌ أو تأكيدٌ أو تصديقٌ، ولا احتمالٌ لشيء من ذلك، فهو واقع.

وهذه الصيغة المذكورة في السؤال هي من قسم "الحلف أو اليمين بالطلاق"، فهي غير واقعة أصلًا؛ ذهبت الزوجة أم لم تذهب، ولا يُقال فيها: إن نية الحالف كانت الطلاق إذا ذهبت زوجتُه؛ لأن النية التي يقع بها الطلاق في الطلاق المعلَّق إنما هي النية المحضة للطلاق التي لا يشوبها منعٌ أو حملٌ على تركٍ، وهذا لا يتحقق إلا في التعليق المحض الذي لا حلف فيه.

على أن جمهور الفقهاء الذين أوقعوا التعليق بنوعيه: الحلف بالطلاق، ومحض التعليق من غير حلف، يقيدون وقوع الطلاق المعلق بالحالة التي صدر من

أجلها، والسبب الحامل عليه، فلم يوقعوا الطلاق إذا انتهت الحالة التي حصل بسببها تعليق الطلاق؛ اعتبارًا بدلالة الحال على المقال، وأن للقرينة والباعث والسياق أثرًا في فهم المراد من التعليق، فيما يُعْرَف بـ: "يمين الفور" عند الحنفية، أو "بساط اليمين" عند المالكية.

قال الإمام العلامة الكمال بن الهمام الحنفي في "شرح فتح القدير" (٥/ ١١٣- ١١٤، ط. دار الفكر): "قوله: (ولو أرادت المرأة الخروج فقال: إن خرجت فأنت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث، وكذلك إذا أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر: إن ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه، وهذه تسمى يمين الفور، انفرد أبو حنيفة رضي الله عنه بإظهارها) وكانت اليمين في عرفهم قسمين: مؤبدة وهي أن يحلف مطلقًا، ومؤقتة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر، فأخرج أبو حنيفة رضي الله عنه يمين الفور، وهي: يمين مؤبَّدةٌ لفظًا مؤقَّتةٌ معنًى تتقيد بالحال، وهي ما يكون جوابا لكلام يتعلق بالحال؛ مثل أن يقال لآخر: تعال تَغَدَّ عندي، فيقول: إن تغديت فعبدي حر، فيتقيد بالحال؛ فإذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث؛ لأنه حين وقع جوابًا تضمن إعادة ما في السؤال والمسؤول الحالي؛ فينصرف الحلف إلى الغداء الحالي لتقع المطابقة، فلزم الحال بدلالة الحال". اهـ.

أما "بساط اليمين" عند المالكية: فقد جاء في "الشرح الصغير" (٢/ ٢٢٦- ٢٢٧، ط. دار المعارف) لسيدي الإمام أبي البركات الدردير المالكي: "(ثُمَّ) إذَا عُدِمَت النِّيَّةُ الصَّرِيحَةُ اعْتُبِرَ (بِسَاطُ يَمِينِهِ) فِي التَّخْصِيصِ وَالتَّقْيِيدِ. (وَ) الْبِسَاطُ: (هُوَ) السَّبَبُ (الْحَامِلُ عَلَيْهَا): أَيْ عَلَى الْيَمِينِ إذْ هُوَ مَظِنَّتُهَا، فَلَيْسَ فِيهِ انْتِفَاءُ النِّيَّةِ بَلْ هُوَ مُتَضَمِّنٌ لَهَا. وَضَابِطُهُ صِحَّةُ تَقْيِيدِ يَمِينِهِ بِقَوْلِهِ؛ مَا دَامَ هَذَا الشَّيْءُ أَيِ الْحَامِلُ عَلَى الْيَمِينِ مَوْجُودًا". اهـ.

قال العلامة الصاوي في حاشيته عليه: "وَمِنْهُ: لَوْ حَلَفَ بِطَلَاقِ زَوْجَتِهِ أَنَّهُ لَا يَأْكُلُ بَيْضًا ثُمَّ وَجَدَ فِي حِجْرِ زَوْجَتِهِ شَيْئًا مَسْتُورًا فَقَالَتْ لَا أُرِيكَهُ حَتَّى تَحْلِفَ بِالطَّلَاقِ لَتَأْكُلَن مِنْهُ، فَحَلَفَ فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ إذَا كَانَ الَّذِي فِي حِجْرِهَا بَيْضًا وَلَا يَلْزَمُهُ الْأَكْلُ مِنْهُ (اهـ. مِنْ حَاشِيَةِ الْأَصْلِ) وَالْعَالِمُ بِالْقَوَاعِدِ يَقِيسُ". اهـ.

وبناءً على ذلك وفي واقعة السؤال: فالمعمول به إفتاءً وقضاءً أن مثل هذه الصيغة من التعليق بالطلاق هي "حلف أو يمين بالطلاق" لا يقع به طلاق أصلًا؛ ذهبت الزوجة أم لم تذهب، ولا مدخل فيه للسؤال عن النية؛ لوضوح الصيغة في الدلالة على الغرض.

وحتى على قول الجمهور الموقعين للتعليق بنوعيه فإن تعليق الزوج طلاق زوجته على ذهابها لبيت أختها مُقَيَّدٌ بالحال والسياق الذي صدر من أجله، فإذا

زال ذلك صح له التحلل من تعليقه، وجاز لزوجته الذهاب لبيت أختها من غير أن يقع عليها طلاق؛ أخذًا ببساط يمينه وفوريتها.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم عدة المطلقة التي لم تر الحيض

المبـــــــادئ

١- يُعمَل بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة عند عدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية.

٢- المراد عند الحنفية بكون الفتوى في مسألة ما على قول الإمام مالك هو جواز إفتاء الحنفي فيها بذلك في حالة الضرورة.

٣- تقرر في قواعد الفقه عند الحنفية وغيرهم: أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة.

٤- من المقرر شرعا أن المشقة تجلب التيسير وأنه إذا ضاق الأمر اتسع.

٥- من المقرر عند الحنفية أنه إذا كان في المسألة قولان مصححان أنه يختار الأرفق بأحوال الناس.

٦- المعمول به في القضاء بالنسبة لانتهاء عدة المرأة التي كانت تحيض ثم امتد طُهرُها قبل بلوغها سن اليأس: أنها تتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل؛ لِتَتَبَيَّنَ براءةَ الرحم وزوال الريبة، ثم تعتد بثلاثة أشهر.

السـؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٤٦٧ لسنة ٢٠٠٩م المتضمن:

ما هو المعمول به في الفتوى والقضاء طبقًا لأرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة بالنسبة لانتهاء عدة سيدة في الثلاثين من عمرها طلقت طلاقًا رجعيًّا من سنتين، ولم تر دم الحيض بعد الطلاق إلا مرة واحدة فقط، ثم ارتفع عنها الحيض لسبب لا تعلمه؟ مع أن حيضها كان معتادًا قبل الطلاق، فهل يُحكَم بأنها ممتدة الطهر تنتظر إلى سن الإياس ثم تعتد بثلاثة أشهر فتظل معلقة بحيث لا تستحق مؤخر صداقها ولا يمكنها الزواج قبل ذلك؟

الجـواب

المأخوذ به في القضاء المصري أنه عند عدم وجود نص في قانون الأحوال الشخصية فإنه يُعمَل بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة؛ وذلك طبقًا للمادة الثالثة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

والمقصود بالأرجحية هنا ما عليه العمل والفتوى عند السادة الحنفية، لا مجرد تحرير النقل في المذهب؛ ضرورةَ أن نصوص القانون وأحكامه إنما هي للقضاء والعمل بها بين الناس؛ فما نص عليه الحنفية في كتبهم أنه يُفتَى به للضرورة، أو للحاجة إليه، أو لكثرة وقوعه، أو لتغير العرف، أو لفساد الزمان،

أو للمصلحة الراجحة، أو لغير ذلك -مما يُعرَف مِن مَظانِّه- يكون راجحًا من جهة العمل وجواز التقليد وإن لم يكن راجحًا من جهة تحرير المذهب ونقله، بل وإن لم يكن من المذهب الحنفي أصلا؛ لأنهم لم يحكموا بجواز الفتيا به إلا توخِّيًا للمصالح الشرعية المرعية، فيكون حينئذٍ راجحًا من جهة العمل، ولا يعني ذلك إلا جواز الإفتاء والقضاء به عندهم إذا لزم الأمر.

وهذه الحالة المسؤول عنها تُعرَف في الفقه بـ: "مُمتَدَّة الطُّهر"، وهي المرأة التي كانت تحيض ثم انقطع حيضها بلا سبب يُعرَف قبل بلوغها سن اليأس. والمنقول عن مذهب الحنفية في هذه المسألة أنها تنتظر إلى سن اليأس، والمختار عندهم أنه خمس وخمسون سنة. غير أن الذي عليه المحققون من الحنفية: أن الفتوى في هذه المسألة -وكذلك القضاء- إنما هي على مذهب الإمام مالك في جعله عدة ممتدة الطهر سنة قمرية -تسعة أشهر للإياس من الحمل، وثلاثة أشهر لانقضاء العدة- كما أن المعتمد عليه في مذهب الحنفية أنه لو قضى بذلك قاضٍ فإن قضاءه نافذ ولا يُنقَض.

فممن نص على الفتوى بذلك من فقهاء الحنفية: العلامة نجم الدين مختار بن محمود الزاهدي الغَزْمِيني الحنفي (ت٦٥٨هـ) في كتابه "المجتبى شرح القدوري" حيث قال: "وقد كان بعض أصحابنا وأستاذينا يُفتُون بقول مالكٍ في هذه المسألة للضرورة، خصوصًا الإمامُ والدي" اهـ نقلا عن "البحر الرائق شرح

كنز الدقائق" للعلامة ابن نجيم (٤/ ١٤٢ ط. دار الكتاب الإسلامي)، وحاشية العلامة الطحطاوي على الدر المختار (٢/ ٢١٧ ط. بولاق).

ثم جاء العلامة محمد بن محمد بن شهاب بن يوسف الكَرْدَري الحنفي الشهير بالبَزّازي (ت٨٢٧هـ) فقرر أن الفتوى عند الحنفية في زمانه إنما هي على قول الإمام مالك، وذلك في كتابه "الجامع الوجيز" المعروف بالفتاوى البَزّازِيَّة (٤/ ٢٥٦ بهامش الفتاوى الهندية ط. المطبعة الأميرية ببولاق ١٣١٠هـ)، ونص عبارته:

"بَلَغَتْ فرَأَتْ يومًا دمًا، ثم انقطع ومضى حولٌ، ثم طلقت، فعِدَّتُها بالأشهر، وإن رأت ثلاثة أيام وانقطع ومضى سنة أو أكثر ثم طلقت فعِدَّتُها بالحيض إلى أن تبلغ حدَّ الإياس وهو خمس وخمسون سنة في المختار، وعند مالك للآيسة تسعة أشهر؛ ستة أشهر لاستبراء الرحم، وثلاثة أشهر للعدة، قال العلامة: والفتوى في زماننا على قول مالك في عدة الآيسة". اهـ.

ثم قال بعد ذلك (٤/ ٢٦٠): "وعن مالك رحمه الله فيمن طلقها زوجها ومضى عليها نصف عام ولم تُرَدّ: ما يُحكَم بإياسها حتى تمضي عدتها؛ تعتد بثلاثة أشهر (ونقلها ابن عابدين في الحاشية: بعد ثلاثة أشهر)، ورُوِيَ عن ابن عمر رضي الله عنهما مثلُه، فعلى هذا في مُمتدَّة الطُّهر قبل بلوغها إلى الإياس فاعتدت

بثلاثة أشهر بعد مضي نصف سنة وبه قضى القاضي: جاز؛ لأنه مُجتَهَدٌ فيه. ويُحفَظ هذا لكثرة وقوعه". اهـ.

وكتاب "الفتاوى البزازية" هو من الكتب المعتمدة في الفتوى عند الحنفية؛ حتى قيل للعلامة أبي السعود المفتي الحنفي [ت٩٨٢هـ]: لِمَ لا تجمع المسائل المهمة ولم تؤلف فيها كتابًا؟ فقال: "أستحي من صاحب البزازية مع وجود كتابه". اهـ نقلا عن الفوائد البهية في تراجم الحنفية لأبي الحسنات اللكنوي: ص (١٨٨ ط. دار المعرفة بيروت).

وكلام الإمام البزازي هذا نقله جماعة من علماء الحنفية مُقِرِّينَ له؛ كشيخ الإسلام محمد بن حسين الأنقروي (ت١٠٩٨هـ) في "الفتاوى الأنقروية" (١/ ٩٧ ط. بولاق ١٢٨١هـ)، وقاضي قضاة الحنفية في زمنه عبد البر بن الشِّحْنة (ت٩٢١هـ) في "شرح الوهبانية"؛ كما في "الدر المختار" للعلامة الحصكفي (٣/ ٥٥٨ ط. دار الفكر بيروت).

وكذلك المولى شمس الدين محمد الخراساني القهستاني الحنفي (ت٩٦٢هـ) مرجع الفتوى ببخارى وجميع ما وراء النهر؛ حيث ذكر أن بعض الأصحاب يفتون بقول الإمام مالك؛ كما في "مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر" (١/ ٤٦٧ ط. دار إحياء التراث العربي).

والمعتمد في مذهب المالكية أن ممتدة الطهر تنتظر حولا لا تسعة أشهر؛ لأنها تمكث تسعة أشهر لاستبراء الرحم، ثم تتربص ثلاثة أشهر عدة الآيسة:

قال الإمام القرافي المالكي في "الفروق" في الفرق الرابع والسبعين والمائة (٣/ ٢٠٠- ٢٠١ ط. عالم الكتب): "المرتابات يتأخر الحيض ولا يُعلَم لتأخره سببٌ: فإنهن يمكثن عند مالك رحمه الله تسعةَ أشهر غالبَ مدة الحمل استبراءً؛ فإن حضن في خلالها احتسبن بذلك الحيض وانتظرن بقية الأقراء إلى تسعة أشهر، ولا يزلن كذلك حتى يكمل لهن ثلاثة قروء أو تسعة أشهر، فإذا انقضت تسعة أشهر ليس في خلالها حيض استأنفن ثلاثة أشهر كمالَ السنة، فإن حضن قبل السنة بلحظة استأنفن الأقراء حتى تمضي سنة لا حيض فيها. ووافقه أحمد بن حنبل رضي الله عنه". اهـ.

ولذلك قال العلامة ابن عابدين الحنفي في حاشيته "رد المحتار على الدر المختار" (٥/ ١٨٥، ط. دار عالم الكتب ٢٠٠٣م): "ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحاني: أن المعتمد عند المالكية أنه لا بد لوفاء العدة من سنة كاملة تسعة أشهر لمدة الإياس وثلاثة أشهر لانقضاء العدة. قلت: ولذا عبر في المجمع بالحول". اهـ.

وخالف بعض الحنفية فمنعوا من الإفتاء بقول الإمام مالك في هذه المسألة؛ محتجين بمخالفته لجميع الروايات عند الحنفية، وبأن الضرورة منتفية؛

حيث يمكن للقاض الحنفي أن يحولها لقاضٍ مالكي بذلك حتى لا يقع في القضاء بغير مذهبه، واتفقوا مع المفتين بقول المالكية فيها على أنه لو قضى بها قاضٍ مالكي فإن قضاءه ينفذ، ولا يجوز نقضه.

قال العلامة زين الدين بن إبراهيم الحنفي الشهير بابن نُجَيم (ت٩٧٠هـ) في شرحه "البحر الرائق شرح كنز الدقائق" (٤/ ١٤٢):

"ولو قضى قاضٍ بانقضاءِ عِدَّةِ المُمْتَدِّ طُهْرُها بعد مُضِيِّ تسعةِ أشهرٍ نَفَذَ كما في "جامع الفُصُولَيْنِ"، ونقل في "المَجْمَعِ" أَنَّ مالكًا يقول: إنَّ عِدَّتَها تَنْقَضِي بِمُضِيِّ حَوْلٍ، وفي "شرح المنظُومةِ": أنّ عِدَّةَ المُمْتَدِّ طُهْرُهَا تَنْقَضي بِتسعةِ أشهر كما في "الذخيرة" مَعْزِيًّا إلى "حيضِ" منهاج الشريعة، ونُقِلَ مثلُه عن ابْنِ عمر رضي الله عنهما، قال: وهذه المسألةُ يَجِبُ حِفظُها؛ لأنها كثيرة الوقوعِ، وذكر الزَّاهديُّ: وقد كان بعضُ أصحابنا يُفتُونَ بقول مالكٍ في هذه المسألة للضرورة، خصوصًا الإمامُ والدي اهـ.

قلت: لكنه مخالف لجميع الروايات فلا يُفتَى به، نعم لو قضى مالكي به نفذ". اهـ.

ونحوه قول العلامة الحصكفي (ت١٠٨٨هـ) في "الدر المختار" (٣/ ٥٥٨):

"وما في "شرح الوهبانية" من انقضائها بتسعة أشهر غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به. كيف وفي نكاح الخلاصة: لو قيل لحنفي ما مذهب الإمام الشافعي في كذا؟ وجب أن يقول: قال أبو حنيفة كذا، نعم لو قضى مالكي بذلك نفذ كما في "البحر" و"النهر"، وقد نظمه شيخنا الخير الرملي سالما من النقد فقال:

لِمُعتدَّةٍ طُهرًا بتسعة أشهر   وفا عِدَّة إن مالكي يقدر

ومن بعده لا وجه للنقض هكذا   يُقال بلا نقد عليه ينظر

...". اهـ.

وقد حمل العلامةُ ابن عابدين عبارةَ العلامة البزازي الأولى: (والفتوى في زماننا على قول مالك) على عبارته الثانية (وبه قضى القاضي جاز؛ لأنه مجتهد فيه) ليوفق بذلك بين قول البزازية وبين المانعين، ليصير المعنى: نفاذ حكم القاضي المالكي إذا حكم بمذهبه في المسألة، لا أن الفتوى بذلك حقيقةً عند الحنفية؛ فقال في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق" (٤/ ١٤٢ مطبوعة مع البحر الرائق): "(قولُه: نعم لو قضى به مالكيٌّ نفذ) الذي يظهر أن هذا هو المراد مِن عبارة البَزَّازِيَّةِ التي نقلْناها؛ لتعليله بقوله: لأنه مُجْتَهَدٌ فيه". اهـ.

وفيما استظهره نظر من خمسة أوجه:

الأول: أن العلامة الزاهدي -وهو من فقهاء الحنفية في القرن السابع- نص صراحة -كما سبق النقل عنه- على أن جماعة من أستاذيه وغيرهم من فقهاء

الحنفية ومنهم العلامة والده كانوا يفتون بقول الإمام مالك في المسألة، وحَمْلُ عبارة البزازي على غير ذلك فيه تكلف ظاهر.

الثاني: أن القائلين بالفتوى بذلك من الحنفية هم من بلاد ما وراء النهر؛ كالزاهدي الغَزْمِيني، والبزازي الكَرْدَري، نسبة إلى "غَزْمِين" و"كَرْدَر" مدينتين بخوارزم، ومع أن الإمام البزَّازي قد رحل إلى بلاد الروم إلا أنه أتم فتاواه قبل ذلك كما ذكره اللكنوي في "الفوائد البهية" (ص١٨٧) أخذًا مما نص عليه في آخر كتاب الإجارة من البزازية، وكذلك القُهِسْتاني كان مفتيَ بخارى وبلاد ما وراء النهر، وهذه البلاد لا يكاد يوجد فيها قاضٍ مالكي كما نص عليه العلامة الشهاب الحموي (ت١٠٩٨هـ) في حاشيته على شرح الكنز لملا مسكين، وسيأتي نص كلامه، فحَمْلُ كلامهم في الفتوى بمذهب الإمام مالك في هذه المسألة على نفاذ قضاء قضاة المالكية بذلك فيه بُعدٌ؛ لأنه يقتضي عدم الفتوى أو القضاء بذلك في بلادهم أصلا، أو العمل به على قلة حيث يوجد قاضٍ مالكي، وهو مخالف للمنقول عنهم من كون الفتوى عليه.

الثالث: أن نفاذ حكم القاضي في المسائل المختلف فيها أمر معلوم مقرر لا يُحتاج إلى ذكره في كل مسألة، وقد تقرر أن حمل الكلام على التأسيس أولى من حمله على التأكيد.

الرابع: أن نفاذ القضاء في المجتهَد فيه لا يُقال له: "والفتوى على كذا"؛ وإلا لزم من ذلك جوازُ أن يُقال: إن الفتوى على غير قول الحنفية في كل مسألة يصححون فيها قضاء غيرهم، واللازم باطل، فيبطل الملزوم.

الخامس: أن العلامة ابن عابدين نفسه أقر بجواز قضاء الحنفي في هذه المسألة بهذا القول عند الحاجة إلى ذلك بعدم وجود القاضي المالكي، وسيأتي نص عبارته في ذلك.

والتحقيق أن المراد عند الحنفية بكون الفتوى في هذه المسألة على قول الإمام مالك هو جواز إفتاء الحنفي فيها بذلك في حالة الضرورة -وكذلك قضاؤه-، وأن ذلك لا يُخرِجُه عن مقتضى مذهب الحنفية؛ وذلك لِمَا يأتي:

أولا: أن اعتماد قول الإمام مالك في هذه المسألة عند الحنفية قد نَصَّ عليه البزازي بقوله: (والفتوى في زماننا على قول مالك)، ومن المقرر عند الحنفية أن نحو عبارة (والفتوى في زماننا على كذا) من أقوى العبارات في الدلالة على ما عليه العمل والاعتماد عندهم؛ قال العلامة ابن عابدين في "شرح منظومة عقود رسم المفتي" (١/ ٣٧- ٣٨ ط. ضمن رسائل ابن عابدين):

وحيثما وجدت قولين وقد ... صُحِّح واحد فذاك المعتمَد

بنحو ذا الفتوى عليه الأشبهُ ... والأظهر المختار ذا والأوجهُ

أو الصحيح والأصح آكد ... منه وقيل عكسه المؤكد

كذا به يُفتَى عليه الفتوى   وذان من جميع تلك أقوى

قال في آخر الفتاوى الخيرية وفي أول المضمرات: "أما العلامات للإفتاء: فقوله: (وعليه الفتوى)، و(به يُفتَى)، و(به نأخذ)، و(عليه الاعتماد)، و(عليه عمل اليوم)، و(عليه عمل الأمة)، و(هو الصحيح)، و(هو الأصح)، و(هو الأظهر)، و(هو المختار في زماننا)، و(فتوى مشايخنا)، و(هو الأشبه)، و(هو الأوجه)، وغيرها من الألفاظ المذكورة في متن هذا الكتاب في محلها في حاشية البزدوي" انتهى.

وبعض هذه الألفاظ آكد من بعض؛ فلفظ (الفتوى) آكد من لفظ (الصحيح) و(الأصح) و(الأشبه) وغيرها، ولفظ (به يُفتَى) آكد من لفظ (الفتوى عليه).

وإذا اختلف اللفظ: فإن كان أحدهما لفظ (الفتوى) فهو أولى؛ لأنه لا يُفتَى إلا بما هو صحيح، وليس كل صحيح يُفتَى به؛ لأن الصحيح في نفسه قد لا يُفتَى به؛ لكون غيره أوفق؛ لتغير الزمان وللضرورة ونحو ذلك، فما فيه لفظ الفتوى يتضمن شيئين: أحدهما الإذن بالفتوى به، والآخر صحته؛ لأن الإفتاء به تصحيح له، بخلاف ما فيه لفظ (الصحيح) أو (الأصح) مثلا". اهـ.

ثانيًا: أن الفتوى في هذه المسألة على قول المالكية إنما هو من باب الضرورة؛ كما نص عليه الزاهدي بقوله: "وقد كان بعض أصحابنا وأستاذينا

يُفتُون بقول مالكٍ في هذه المسألة للضرورة"، والبزازي بقوله: "ويُحفَظ هذا لكثرة وقوعه". وما ذكره المانعون من أنه لا يُعمَل بالضعيف ولا يُفتَى به إنما هو في غير حالة الضرورة، أما في حال الضرورة فقد اتفقوا على جواز العمل والإفتاء.

قال ابن عابدين في "شرح منظومة عقود رسم المفتي" (١/ ٢٥): "قلت: لكن ربما عدلوا عما اتفق عليه أئمتنا لضرورة ونحوها؛ كما مر في مسألة الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه من الطاعات التي في ترك الاستئجار عليها ضياع الدين كما قررناه سابقًا، فحينئذ يجوز الإفتاء بخلاف قولهم كما نذكره قريبًا عن الحاوي القدسي". اهـ.

وقال أيضًا (١/ ٥٠): "وقد ذكر صاحب "البحر" في الحيض في بحث ألوان الدماء أقوالا ضعيفة ثم قال: وفي "المعراج" عن فخر الأئمة: لو أفتى مفتٍ بشيء من هذه الأقوال في مواضع الضرورة طلبًا للتيسير كان حسنًا انتهى، وبه علم أن المضطر له العمل بذلك لنفسه كما قلنا، وأن المفتي له الإفتاء به للمضطر. فما مر من أنه ليس له العمل بالضعيف ولا الإفتاء به محمول على غير موضع الضرورة كما علمته من مجموع ما قررناه، والله تعالى أعلم..

وفي "شرح الأشباه" للألبيري: هل يجوز للإنسان العمل بالضعيف من الرواية في حق نفسه؟ نعم، إذا كان له رأي، أما إذا كان عاميًّا فلم أره، لكن مقتضى تقييده بذي الرأي: أنه لا يجوز للعامي ذلك، قال في "خزانة الروايات":

العالم الذي يعرف معنى النصوص والأخبار وهو من أهل الدراية يجوز له أن يعمل عليها وإن كان مخالفًا لمذهبه، انتهى. وتقييده بذي الرأي أي المجتهد في المذهب مخرج للعامي كما قال؛ فإنه يلزمه اتباع ما صححوا لكن في غير موضع الضرورة كما علمته آنفًا". اهـ.

وقد تقرر في قواعد الفقه عند الحنفية وغيرهم: أن الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة، ولا شك أن الضرورةَ -أو الحاجة التي تُنَزَّل مَنزلتَها- متحققةٌ في هذه المسألة؛ فإنها مفروضة فيمن انقطع حيضها من النساء قبل بلوغ سن اليأس، وفي منع المرأة من الزواج إلى بلوغ هذه السن من الحرج والمشقة ما لا يخفى، ومثل هذا هو من الحرج المرفوع عن الأمة، ومن المقرر عند الحنفية وغيرهم أن المشقة تجلب التيسير وأنه إذا ضاق الأمر اتسع، فإذا انضاف إلى ذلك تغير الزمان وكثرة المفاسد وشيوع أسباب الشهوات كانت الضرورة أعظم والحاجة إلى الفتوى والقضاء بقول المالكية أشد، والضرورة -وكذا الحاجة المنزَّلة منزلتَها- كما تكون حالة عارضة فإنها قد تكون أيضًا أمرًا عامًّا شائعًا، وعموم الضرورة يقتضي عموم حكمها.

وإنما منع بعضُ الحنفية من قضاء الحنفي أو فتواه بغير مذهبه اعتمادًا على السعة التي سببها تنوعُ قضاة المذاهب الفقهية المختلفة، فكان إذا رأى القاضي المصلحة في القضاء في مسألة بغير مذهبه حوّلها لقاضي المذهب الذي يرى

المصلحة في القضاء به في المسألة، فكان يتوقى بذلك القضاء بغير المعتمد في مذهبه؛ لانتفاء الضرورة؛ وهو ما حمل بعضَ الحنفية على نفي تحقق الضرورة بوجود القاضي المالكي الذي يمكن إحالةُ المسألة عليه، وهذا يقتضي تحققها بانعدامه.

ولذلك لَمّا قال صاحب "النهر": "وأنت خبير بأنه لا داعي إلى الإفتاء بقول نعتقد أنه خطأ يحتمل الصواب مع إمكان الترافع إلى مالكي يحكم به. وفي نكاح "الخلاصة": قيل لحنفي: ما مذهب الشافعي في كذا؟ وجب عليه أن يقول: قال أبو حنيفة كذا؛ لِمَا قلنا" اهـ، رده الشهاب الحموي بقوله: "وأقول: فيه نظر؛ فإن الداعيَ إلى الإفتاء بقول مالكٍ الضرورةُ، وذلك عند عدم وجود قاضٍ مالكي، خصوصًا وديار أكثر أصحابنا بما وراء النهر لا يكاد يوجد بها قاضٍ مالكي، وما نقله عن "الخلاصة" مفروض في غير الضرورة" اهـ نقلا عن أبي السعود في حاشيته "فتح الله المعين على شرح الكنز لمنلا مسكين" (٢/ ٢١٣ ط. جمعية المعارف المصرية ١٢٨٧هـ).

وكذا قال العلامة ابن عابدين في حاشيته "رد المحتار على الدر المختار" (٥/ ١٨٦): "لكن هذا ظاهر إذا أمكن قضاءُ مالكي به، أو تحكيمُه، أما في بلاد لا يوجد فيها مالكيٌّ يحكم به فالضرورة متحققة، وكأن هذا وجه ما مر عن "البزازية" و"الفصولين". اهـ.

فإذا جاز قضاء القاضي الحنفي به في هذه الحالة آل الأمر إلى كونه هو المعمول به عند الحنفية في مسألة الضرورة أو حالتها أو زمانها، ويصدق عليه حينئذٍ أنه الأرجح في الفتوى والقضاء وإن لم يكن معتمد المذهب في النقل والتحرير.

وهذا يقتضي جواز القضاء بهذا القول في عصرنا، من غير أن يكون في ذلك خروج عن مقتضى مذهب الحنفية؛ لأنه لا وجود لقضاة المذاهب الآن في الديار المصرية، وإنما تخير الحاكم في الأحوال الشخصية من مختلف المذاهب الفقهية ما يحقق مصلحة العباد، ويكون أنسب لواقعهم وأعرافهم، فالضرورة هنا متحققة على كل حال.

ثالثًا: أنهم نصوا على أن ما خالف فيه الأصحاب إمامهم بناءً على الضرورة لا يخرج بذلك عن مذهبه عملا إذا رجحه الأئمة المعتبرون؛ لأنهم إنما بنوه على قواعد إمامهم.

قال ابن عابدين في "شرح منظومة عقود رسم المفتي" (١/ ٢٥): "والحاصل أن ما خالف فيه الأصحاب إمامهم الأعظم لا يخرج عن مذهبه إذا رجحه المشايخ المعتبرون، وكذا ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغير الزمان أو للضرورة ونحو ذلك لا يخرج عن مذهبه أيضًا؛ لأن ما رجحوه لترجح دليله عندهم مأذون به من جهة الإمام، وكذا ما بنوه على تغير الزمان والضرورة باعتبار

أنه لو كان حيًّا لقال بما قالوه؛ لأن ما قالوه إنما هو مبني على قواعده أيضًا، فهو مقتضى مذهبه، لكن ينبغي أن لا يقال: قال أبو حنيفة كذا، إلا فيما رُوِيَ عنه صريحًا، وإنما يقال فيه: مقتضى مذهب أبي حنيفة كذا كما قلنا، ومثله تخريجات المشايخ بعضَ الأحكام من قواعده أو بالقياس على قوله، ومنه قولهم: وعلى قياس قوله بكذا يكون كذا، فهذا كله لا يقال فيه: قال أبو حنيفة، نعم يصح أن يُسمَّى مذهبه أو مقتضى مذهبه". اهـ.

وقال فيها أيضًا (١/ ٤٤): "اعلم أن كثيرًا من الأحكام التي نص عليها المجتهد صاحب المذهب بناءً على ما كان في عرفه وزمانه قد تغيرت بتغير الأزمان؛ بسبب فساد أهل الزمان، أو عموم الضرورة، كما قدمناه من إفتاء المتأخرين بجواز الاستئجار على تعليم القرآن، وعدم الاكتفاء بظاهر العدالة، مع أن ذلك مخالف لِمَا نص عليه أبو حنيفة". اهـ.

رابعًا: أن هناك فارقًا بين الحكم الشرعي الثابت، والفتوى التي تحكمها قواعد الشرع الكلية ومصالح الخلق المرعية؛ ولذلك فإنها تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة والأشخاص والأحوال، وهو ما يُمكِن أن يُعبَّر عنه بالفرق بين مفتي المذهب الذي وظيفته نقلُ ما تحرر في المذهب اعتمادُه وأرجحيتُه في نفسه من حيث هو، وبين ما نُصَّ على ترجيحه من حيث العمل والفتوى وتغير الأعراف والنظر للمآلات، كما سبقت الإشارة إليه في أول الفتوى، ومَنْعُ مَن مَنَعَ إنما جاء خوفًا من

أن يُنسَب إلى المذهب ما ليس منه، أو حذرًا من أن يُجعَل المرجوح في النقل والتحرير راجحًا، وذلك على اعتبار أن المفتي إنما هو مفتي المذهب؛ ينظر فيه ملتزمًا بالإخبار والنقل لِمَا هو المعتمد عند من سبقه من الفقهاء.

يقول العلامة ابن عابدين في "شرح منظومة عقود رسم المفتي" (١/ ٣٧- ٣٨):

"فإن قلتَ: هذا مخالف لما قدمته سابقا من أن المفتي المجتهد ليس له العدول عما اتفق عليه أبو حنيفة وأصحابه؛ فليس له الإفتاء به وإن كان مجتهدًا مُتقنا؛ لأنهم عرفوا الأدلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين غيره، ولا يبلغ اجتهاده اجتهادهم كما قدمناه عن الخانية وغيرها.

قلتُ: ذاك في حق من يفتي غيره، ولعل وجهه: أنه لَمَّا علم أن اجتهادهم أقوى ليس له أن يبني مسائل العامة على اجتهاده الأضعف، أو لأن السائل إنما جاء يستفتيه عن مذهب الإمام الذي قلده ذلك المفتي، فعليه أن يفتي بالمذهب الذي جاء المستفتي يستفتيه عنه.

ولذا ذكر العلامة قاسم في فتاويه: أنه سُئِل عن واقف شرط لنفسه التغيير والتبديل، فصيَّر الوقف لزوجته. فأجاب: إني لم أقف على اعتبار هذا في شيء من كتب علمائنا، وليس للمفتي إلا نقلُ ما صح عند أهل مذهبه الذين يفتي بقولهم،

ولأن المستفتي إنما يُسأل عما ذهب إليه أئمة ذلك المذهب لا عما ينجلي للمفتي. انتهى.

وكذا نقلوه عن القفال من أئمة الشافعية أنه كان إذا جاء أحد يستفتيه عن بيع الصبرة يقول له: تسألني عن مذهبي أو عن مذهب الشافعي؟ وكذا نقلوه عنه أنه كان أحيانًا يقول: لو اجتهدت فأدى اجتهادي إلى مذهب أبي حنيفة فأقول: مذهب الشافعي كذا ولكني أقول بمذهب أبي حنيفة؛ لأنه جاء ليَعلَم ويستفتي عن مذهب الشافعي، فلا بد أن أعرفه بأني أفتي بغيره". اهـ.

وواضحٌ من قوله: "وليس للمفتي إلا نقلُ ما صح عند أهل مذهبه" أنه يتحدث عن الفتوى بمعنى نقل صحيح المذهب، لا عن الفتوى بمعنى العمل بما تقتضيه المصلحة الراجحة.

قال ابن عابدين في حاشيته على "الدر المختار" (٦/ ٥٥٤): "وينبغي أن يكون مطمحُ نظره إلى ما هو الأرفق والأصلح، وهذا معنى قولهم: إن المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة". اهـ.

وحاصل ذلك: أن من نظر للمفتي باعتباره ناقلا للمذهب: مَنَعَه من الفتوى بخلاف المعتمد.

ومن اشترط كونه مجتهدًا: أجاز له الفتوى حسب ما تقتضيه المصلحة وإن خالف المعتمد.

قال العلامة الطحطاوي الحنفي في "حاشيته على الدر المختار" (١/ ٤٩ ط. بولاق):

"والمفتي عند الأصوليين: المجتهِد، قال في "البحر" عن "التتارخانية": اعلم أن أبا يوسف قال: لا تحل الفتوى إلا لمجتهد، ومحمد جوّزها إن كان صواب الرجل أكثر من خطئه، وعن الإسكافي: أن الأعلم بالبلد لا يسعه تركُها، وقال في "فتح القدير": وقد استقر رأي الأصوليين على أن المفتيَ هو المجتهد، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهدين فليس بمفتٍ، والواجب عليه إذا سُئِل أن يذكر قول المجتهد كالإمام على وجه الحكاية. فعُرِف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين (في الأصل: المجتهدين، والتصحيح من "فتح القدير") ليس بفتوى، بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي". اهـ.

وهذا كله في غير حالة الضرورة، أما في حالة الضرورة فلا وجه للقول بالمنع من الفتوى بالأرجح عملًا، خاصةً مع انتفاء اللبس وعدم الإيهام بكونه معتمد المذهب نقلًا وتحريرًا؛ وذلك بنسبة القول لصاحبه ومعرفة قوته وضعفه في تحرير المذهب ونقله.

خامسًا: أنهم نصوا على أنه لا نزاع في جواز التقليد؛ سواء قلنا: إنه جائز بشرط عدم التلفيق، أو قلنا بجوازه مع التلفيق.

قال العلامة أبو السعود محمد بن علي الحسيني الحنفي -وهو من علماء القرن الثاني عشر الهجري- في حاشيته "فتح الله المعين على شرح الكنز للشيخ محمد منلا مسكين" (٢/ ٢١٣ ط. جمعية المعارف المصرية ١٢٨٧هـ):

"واعلم أن الإفتاء بقول مالك هو عين التقليد، ولا نزاع في جوازه بشرط عدم التلفيق على ما ذكره الشيخ حسن وأفرده برسالة، ويخالفه ما ذكره العلامة ابن المنلا فروخ؛ حيث صرح بجواز العمل بالتلفيق وأطال الكلام على ذلك على وجه التحقيق وأفرده برسالة أيضًا، وعزا القول بجواز التلفيق لابن الهُمام في "التحرير"، ولصاحب البحر في بعض رسائله، وأنه قال -أي: صاحب البحر-: منعُ العمل بالتلفيق خلاف المذهب، ولغير صاحب البحر أيضًا من علماء خوارزم، بل عزا العمل بالتلفيق لأبي يوسف، لكن كلام العلامة نوح أفندي في رسالته المتعلقة بمسائل المسبوق يؤيد ما ذكره الشيخ حسن". اهـ.

وما قيدوه به من أنه للعامل به في نفسه، لا للمفتي لغيره، إنما هو في غير موضع الضرورة، كما قال العلامة ابن عابدين في حاشيته على الدر المختار (١/ ١٧٦).

سادسًا: أن هناك رواية عند الحنفية بأن سن الإياس مُفوَّض إلى مجتهد الزمان، أو رأي الحاكم، ورواية أخرى بأنه ثلاثون سنة.

قال العلامة الحصكفي في "الدر المختار" (٣/ ٥٦٦): "(و) الإياس (سِنُّهُ) للرومية وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور وعليه الفتوى، وقيل: الفتوى على خمسين. نهر. وفي "البحر" عن "الجامع": صغيرة بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حُكِمَ بإياسها". اهـ.

وقال العلامة الطحطاوي في حاشيته عليه (٢/ ٢٢١): "(وقيل: الفتوى على خمسين) قال القُهِستاني: وبه يُفتَى اليوم كما في "المفاتيح"، أو ستين، أو ثلاث وستين، أو ثلاثين، وعنه: أنه مفوَّض لمجتهد الزمان، وقدَّره بعضهم بعدم رؤية الدم مرة، وقيل: مرتين، وقيل: ثلاثًا. اهـ.

(قوله: وفي "البحر" عن "الجامع": صغيرة... إلخ) لعل هذا مبني على القول بأن سِنَّه ثلاثون، هذا إن قلنا: إنها رأت دم الحيض ثم انقطع، وأما إذا لم تَرَ دمًا أصلا فقد تقدم أن عدتها بالأشهر". اهـ.

وقال العلامة عبد الرحمن بن محمد، المعروف بشيخي زاده ويقال له: الداماد (ت١٠٧٨هـ) في كتابه "مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر" (١/ ٤٦٧ ط. دار إحياء التراث العربي):

"(وإن اعتدت الآيسة) أي البالغة إلى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى، أو خمسين سنة وبه يُفتَى اليوم، أو ستين سنة، أو ثلاث وستين، وعنه: أنه مُفَوَّضٌ إلى مجتهد الزمان، وقدَّر بعضٌ بعدم رؤية الدم مرة، وقيل: مرتين، وقيل: ثلاث

مرات، وقيل: بستة أشهر فتنقضي العدة بعد ذلك بثلاثة أشهر وإليه ذهب مالك، فلو قَضَى به قاضٍ نَفَذَ، وكذا في ممتدة الطهر، وهذا مما يجب حفظه. وفي الزاهدي: أنه لو ارتفع حيضُها تنتظر تسعة أشهر إن كان بها حبل وإلا اعتدت بثلاثة أشهر بعدها، وبه أخذ مالك، ويفتي به بعضُ أصحابنا كما في القهستاني". اهـ.

وعلى القول بتفويض ذلك للحاكم أو مجتهد الزمان حملوا قضاء سيدنا عمر رضي الله عنه في تقدير عدة ممتدة الطهر بتسعة أشهر؛ فجعلوه من باب السياسة الشرعية والمصالح المرعية:

يقول الإمام العلامة التهانوي الحنفي في "إعلاء السنن" (٨/ ٣٩٦٦ ط. دار الفكر):

"ولا يُحكَم بكونها آيسة إلا بعد الانتظار مدة يغلب فيها على الظن كونُها آيسةً، فقدَّرها عمر رضي الله عنه برأيه بتسعة أشهر، وهي مفوَّضة عندنا إلى رأي الحاكم، وأما التي ارتفعت حيضتها لأجل الرضاع ونحوه فعدتها ثلاث حيض كوامل؛ لكونها ممن تحيض، والله تعالى أعلم". اهـ.

وعلى ذلك فإطلاق القول بمخالفة هذه الفتوى لجميع الروايات فيه نظر ظاهر؛ لوجود الرواية عند الحنفية بتفويض الحكم بالإياس لمجتهد الزمان أو الحاكم، وحكمها شامل لممتدة الطهر، وهذا يقتضي أنه مهما كان حكم الحاكم أو المجتهد فلا يُعَدُّ خارجًا عن المذهب؛ لا في النقل ولا في الفتوى والقضاء، ويكون

حكمُه حينئذ بانقضاء عدة ممتدة الطهر بعد سنة جاريًا على وفق المذهب الحنفي، وتكون مطابقته للمذهب المالكي حينئذ اتفاقًا معه لا تقليدًا له.

ومن المقرر عند الحنفية إذا كان في المسألة قولان مصححان أنه يختار الأرفق بأحوال الناس.

قال العلامة الحصكفي في "الدر المختار" (١/ ٨٣- ٨٤): "وأما نحن فعلينا اتباعُ ما رجحوه وصححوه. فإن قلتَ: قد يحكون أقوالا بلا ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح. قلت: يُعمل بمثل ما عَمِلوا؛ من اعتبار تغير العرف، وأحوال الناس، وما هو الأرفق، وما ظهر عليه التعامل، وما قَوِيَ وجهُه". اهـ.

قال العلامة الطحطاوي في حاشيته عليه (١/ ٥١ -٥٢): "(قوله: ما رجحوه وما صححوه) المراد الترجيح بأي لفظ كان من علامات الإفتاء، لا خصوص لفظ الترجيح.

(قوله: وما هو الأرفق) أي للعامة بعدم التضييق فيه عليهم؛ كقول الصاحبين في مسألة البئر إذا وقعت فيها فأرة ولم يدر وقت وقوعها". اهـ.

والاختيار هنا يعني الاعتماد في الفتوى والقضاء؛ ولذلك قال العلامة ابن نجيم في "البحر الرائق" (٥/ ٢١٨) في مسألة وقف المشاع، وهي من المسائل المختلف فيها:

"قوله: (ومشاعٌ قُضِيَ بجوازه) أي: وصَحّ وقفُ المشاع إذا قُضِيَ بصحته؛ لأنه قضاءٌ في فصل مجتهد فيه، ولا خلاف فيه، وإنما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء. أطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره؛ فإن للحنفي المقلد أن يحكم بصحة وقف المشاع وببطلانه؛ لاختلاف الترجيح، وإذا كان في المسألة قولان مصححان فإنه يجوز القضاء والإفتاء بأحدهما كما صرحوا به". اهـ.

قال ابن عابدين في حاشيته على "الدر المختار" (٦/ ٥٥٤): "وينبغي أن يكون مطمحُ نظره إلى ما هو الأرفق والأصلح، وهذا معنى قولهم: إن المفتي يفتي بما يقع عنده من المصلحة". اهـ.

والقول بأن ممتدة الطهر تتربص سنةً لم ينفرد به المالكية؛ بل هو قول سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وقضى به بين الصحابة من غير نكير، وهو مذهب جماعة من السلف، وقول للإمام الشافعي في القديم، وهو المذهب عند الحنابلة وقد نص عليه الإمام أحمد.

قال الإمام الموفَّق بن قدامة الحنبلي في "المغني" (٩/ ٩٨- ١٠٠، ط. دار الفكر): "وإذا طلقها وهي ممن قد حاضت، فارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، اعتدت سنة. وجُملة ذلك: أن الرجل إذا طلق امرأته وهي من ذوات الأقراء، فلم تر الحيض في عادتها، ولم تدر ما رفعه، فإنها تعتد سنة؛ تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، فإذا لم يبن الحمل

فيها، علم براءة الرحم ظاهرا، فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات، ثلاثة أشهر. هذا قول عمر رضي الله عنه، قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منهم منكر علمناه. وبه قال مالك، والشافعي في أحد قوليه. ورُوِيَ ذلك عن الحسن.

وقال الشافعي في قول آخر: تتربص أربع سنين، أكثر مدة الحمل، ثم تعتد بثلاثة أشهر؛ لأن هذه المدة هي التي يتيقن بها براءة رحمها، فوجب اعتبارها احتياطا.

ولنا: الإجماعُ الذي حكاه الشافعي، ولأن الغرض بالاعتداد معرفة براءة رحمها، وهذا تحصل به براءة رحمها، فاكتفي به، ولهذا اكتفي في حق ذات القرء بثلاثة قروء، وفي حق الآيسة بثلاثة أشهر، ولو رُوعِيَ اليقينُ لاعتبر أقصى مدة الحمل، ولأن عليها في تطويل العدة ضررًا، فإنها تُمنَع من الأزواج، وتحبس دائما، ويتضرر الزوج بإيجاب السكنى والنفقة عليه. وقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: لا تطولوا عليها الشقة، كفاها تسعة أشهر.

فإن قيل: فإذا مضت تسعة أشهر، فقد علم براءة رحمها ظاهرا، فلم اعتبرتم ثلاثة أشهر بعدها؟ قلنا: الاعتداد بالقروء والأشهر إنما يكون عند عدم الحمل، وقد تجب العدة مع العلم ببراءة الرحم، بدليل ما لو علق طلاقها بوضع الحمل، فوضعته، وقع الطلاق، ولزمتها العدة". اهـ.

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٢٩/ ٣٢٩- ٣٣٠): "وأما إذا حاضت ثم ارتفع حيضها دون علة تعرف، فقد ذهب عمر وابن عباس رضي الله عنهم، والحسن البصري، والمالكية، وهو قول للشافعي في القديم، والمذهب عند الحنابلة: إلى أن المرتابة في هذه الحالة تتربص غالب مدة الحمل: تسعة أشهر، لتتبين براءة الرحم، ولزوال الريبة؛ لأن الغالب أن الحمل لا يمكث في البطن أكثر من ذلك، ثم تعتد بثلاثة أشهر، فهذه سنة تنقضي بها عدتها وتحل للأزواج.

واحتجوا بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضُها لا يُدْرَى ما رفعه: تجلس تسعة أشهر، فإذا لم يستبن بها حمل تعتد بثلاثة أشهر، فذلك سنة، ولا يعرف له مخالف.

قال ابن المنذر: قضى به عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والأنصار، ولم ينكره منكر.

وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الرجل يطلق امرأته فتحيض حيضة ثم يرتفع حيضها قال: أَذهَبُ إلى حديث عمر رضي الله عنه: إذا رفعت حيضتها فلم تدر مما ارتفعت، فإنها تنتظر سنة؛ لأن العدة لا تبنى على عدة أخرى.

وفي قول للشافعية في القديم: أن المرتابة تتربص أكثر مدة الحمل: أربع سنين لتعلم براءة الرحم بيقين، وقيل في القديم أيضا: تتربص ستة أشهر أقل مدة

الحمل، فحاصل المذهب القديم: أنها تتربص مدة الحمل غالبه أو أكثره أو أقله، ثم تعتد بثلاثة أشهر في حالة عدم وجود حمل.

انظر: بدائع الصنائع ٣/ ١٩٥، ابن عابدين ٢/ ٦٠٦، حاشية الدسوقي ٢/ ٤٧٠، القوانين الفقهية ٢٤١، جواهر الإكليل ١/ ٣٨٥، الفواكه الدواني ٢/ ٩٢، مغني المحتاج ٣/ ٣٨٧، روضة الطالين ٨/ ٣٧١، المغني لابن قدامة ٩/ ١٠٠)". اهـ.

وبناءً على ذلك كله: فالتحقيق أن الفتوى عند الحنفية في هذه المسألة إنما هي على وفق قول المالكية من انتهاء عدة ممتدة الطهر بعد سنة قمرية، وأن هذا القول يصدق عليه الآن أنه أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة، وأنه هو الذي ينبغي اتباعه في الفتوى والقضاء.

أما عن استحقاق المطلقة الرجعية لمؤخر الصداق فالذي أخذ به عامة المشايخ من الحنفية أنه إنما يُستحَقُّ بانقضاء عدتها من الطلاق الرجعي لا بمجرد وقوع الطلاق:

جاء في "تنقيح الفتاوى الحامدية" (١/ ٢٥) للعلامة ابن عابدين:

"(سُئِل) في رجل طلّق زوجته الحامل طلقة واحدة رجعية ولها بذمته مؤخر صداقها تريد أخذه منه بعد انقضاء عدتها فهل لها ذلك؟

(الجواب): نعم، ويتعجل المؤجل بالرجعي ولا يتأجل برجعتها. خلاصة. وفي الصيرفية: لا يكون حالًا حتى تنقضي العدة. (شرح التنوير)، ومثله في البحر. وقال في الحاوي الزاهدي: ولو طلقها رجعيًّا لا يصير المهر حالًا حتى تنقضي العدة، وبه أخذ عامة المشايخ". اهـ.

هذا من جهة تحرير أرجح الأقوال في هذه المسألة في مذهب الإمام أبي حنيفة.

أما من جهة المعمول به في القانون: فقد كان الذي عليه العمل في المحاكم الشرعية قبل إنشاء قانوني ٢٥ لسنة ١٩٢٠م، و٢٥ لسنة ١٩٢٩م هو ما تَخَيَّره العلامة محمد قدري باشا (ت١٣٠٦هـ) في تقنينه للأحوال الشخصية المادة (٣١٤) والتي جاء فيها: "المرأة التي رأت الدم أيامًا ثم ارتفع عنها وانقطع لمرض أو غيره، واستمر طهرها سنة فأكثر، تعتد بالحيض، ولا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس، وتتربص بعده ثلاثة أشهر كاملة، وسن اليأس خمس وخمسون سنة". اهـ.

وكانت هذه المادة موضع حرج ومشقة شديدين في التطبيق؛ حتى استشكلها العلامة محمد زيد الإبياني (ت١٣٥٤هـ) في شرحه للأحوال الشخصية لقدري باشا (٢/ ٧٦١ ط. دار السلام) فقال: "وهذه المسألة في غاية الشدة بالنسبة للنساء لطول زمن العدة عليهن؛ إذ يمكن أن يكون خمسًا وأربعين سنة

وأشهرًا، وبالنسبة للرجال أيضًا؛ لإلزامهم بالإنفاق على المرأة حتى تنقضي العدة؛ ولذا قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنه: تنقضي عدتها بسنة كاملة. وهو ظاهر المراد؛ لأن الغرض من العدة أمران: تَعَرُّفُ براءة الرحم، وإظهار الحزن والأسف على الفراق. ولم يجعل الشارع مدةً للحزن أكثر من أربعة أشهر وعشرة أيام، وبراءة الرحم تُعرَفُ بغير هذا الزمن؛ لأن أكثر مدة الحمل سنتان، فلو قالوا: لا تنقضي عدتُها إلا بعد مضي سنتين من وقت الفرقة للتحقق من براءة الرحم لكان وجيهًا، مع أنه لم يقل به أحد من الحنفية.

ولأي شيء تنقضي عدتُها إذا تُوُفِّي زوجُها بأربعة أشهر وعشرة أيام، ولا تنقضي إذا كانت الفرقة بغير الوفاة إلا بالبلوغ سن الإياس وتعتد بعده؟

فإن قالوا: إن عدة الوفاة هكذا.

قلنا: إن الغرض من العدة في غيرها تَعَرُّفُ براءة الرحم، ولا يتأتى أن يكون مشغولًا بالولد هذا الزمن، فلا يسعنا إلا أن نقول كما يقولون: البحث وارد والحكم مُسلَّم.

والمتبادر للعقل والذهن أن مذهب الإمام مالك هو الأرفق، فيُفتَى به للضرورة كما نص على ذلك بعضُ الحنفية. ونص بعضُ الحنفية على أن عدتها تنقضي بتسعة أشهر". اهـ.

وقد تفطن المشرع المصري إلى المشقة اللاحقة بالرجل من جهة امتداد نفقة

العدة إلى سن اليأس إذا ادعت المرأةُ -صادقةً أو كاذبةً- امتدادَ طُهرِها؛ لأن انتهاء العدة لا يُعلَم إلا مِن جهتها، وإلى العنت اللاحق بالمرأة بسبب منعها من الزواج حتى سن اليأس إذا امتد طهرها إليه فعلًا؛ فغَيَّر هذا الحكم على مرحلتين:

المرحلة الأولى: بالمادة الثالثة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م، التي اقتبس فيها المشرع المصري حكمها من مذهب الإمام مالك رضي الله عنه؛ كما يقول العلامة أحمد إبراهيم بك في كتابه "أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية والقانون" (ص: ٥٢٢، ط٥. مطابع دار الجمهورية)، ونصُّها: "من تأخر حيضُها بغير رضاع تُعتبَر عِدَّتُها بالنسبة للنفقة بسنة بيضاء لا ترى فيها الحيض، فإن ادعت أنها رأت الدم في أثنائها أُخِّرَت إلى أن ترى الدم مرة أخرى أو إلى أن تمضي سنة بيضاء، وفي الثالثة إن رأت الدم انقضت عدتها، وإن لم تره تنقض العدة بانتهاء السنة، فإن كانت مرضعًا وحاضت في أثناء الرضاع اعتدت بالأقراء، وإن تأخر حيضها بعد انقضاء مدة الرضاع كان الحكم في تأخر حيضها هو ما تقدم. وفي الحالين لا تُسمَع دعواها أن لها عادةً في الحيض لأكثر من سنة". اهـ.

ووفقًا لهذه المادة: تنتهي عدة ممتدة الطهر بانتهاء السنة البيضاء، ولا تزيد عدتُها -بحال من الأحوال- عن خمس سنين، ولا يحصل ذلك إلا في القليل النادر؛ إذا كانت مرضعًا لسنتين لم يأتها الحيض خلالهما ثم مكثت ثلاث سنين

يأتيها الحيض مرةً في آخر كل سنة، وهذه المادة تؤصل بتفريعاتها لانتهاء عدة ممتدة الطهر عند المالكية، وهذا هو الذي يرفع العنَتَ عن المرأة حيث يمكنها النكاح بعد ذلك، وتستحقُّ مؤخرَ صداقها؛ حيث إنه لا يُستحَقُّ إلا بانتهاء العدة كما سبق.

غير أن هذه المادة -على ما فيها من التيسير واستيعاب صور انتهاء عدة ممتدة الطهر عند المالكية- واجهتها عقبة أخرى وهي أن الحالة النادرة التي أدرجتها المادة ضمنًا في تفريعاتها اتخذَتْها كثير من النساء تُكَأَةً لدعوى استمرار العدة على خلاف الواقع، فلم يكن بُدٌّ مِن حسم مَادّة التدليس في هذا الأمر، ومن هنا جاءت المرحلة الثانية.

المرحلة الثانية: وجاءت أصالة لرفع العنت عن الرجل في دعاوى نفقات العِدَدِ الطويلة، فاستبدل المشرع المصري بالمادةِ السابقةِ المادةَ رقم ١٧ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م ونصها: "لا تُسمَع الدعوى لنفقةِ عدةٍ تزيد على سنة من تاريخ الطلاق، كما أنه لا تُسمَع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلَّقةٍ تُوُفِّيَ زوجُها بعد سنة من تاريخ الطلاق". اهـ.

يقول العلامة أحمد إبراهيم بك في كتابه "أحكام الأحوال الشخصية" (ص: ٥٢١- ٥٢٢):

"ولَمّا كان في الأخذ بهذا القول حرج بالناس -يعني: القول بتربص ممتدة

الطهر إلى سن اليأس حتى تنتهي عدتها- وجب أن يُختار قولٌ آخر يكون العمل به أيسر للناس، وقد تلطف الأمر كثيرًا بصدور المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م، ثم زاد تلطفه بصدور المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م". اهـ.

والذي تراه دار الإفتاء المصرية أن هذه المادة إنما جاءت لإضفاء مزيد من التيسير على المادة السابقة، وليست إلغاءً لِمَا في الأولى مِن رفع الحرج عن ممتدة الطهر بإنهاء عدتها وفقًا لقول المالكية؛ ولذلك لم تتعرض لانتهاء العدة، بل لسماع دعوى النفقة، وقد بُنِيَتْ هذه المادةُ على حق الحاكم في تقييد المباح وتخصيص القضاء للمصلحة، ولم تتعرض لرأي الفقهاء في انتهاء عدة ممتدة الطهر.

وحينئذ فالفرق بين المادتين: أن الأولى بُنِيَتْ على رأي فقهي؛ حيث تخير الحاكم من الأقوال الفقهية في هذه المسألة الخلافية ما رآه محققا للمصلحة، أما الثانية فبنيت على حقه في تقييد المباح، وما فعله ثانيا لا ينقض ما فعله أولا؛ لأن المادة الثانية فيها زيادة رفع الحرج بتقييد السابقة لا بإلغائها، وموضوع السابقة انتهاء عدة ممتدة الطهر، أما الثانية فموضوعها منع سماع بعض الدعاوى التي شاع فيها التزوير والاحتيال، فهما لم يتواردا على محل واحد حتى يقال بإلغاء الثانية للأولى.

وعلى ذلك جرت أحكام النقض، ومن ذلك ما جاء في الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥٣ ق، أحوال شخصية، جلسة ٢٢/ ٥/ ١٩٨٤م: "ومفاد نص الفقرة

الثانية من المادة ٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ يدل -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن المشرع قد جعل مدة السنة التالية للطلاق حدًّا تعتد فيه المطلقة فيما تدعيه من عدم انقضاء عدتها" اهـ نقلا عن موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية للمستشار محمد عزمي البكري (ص: ٥٧٤، ط. دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة ١٩٩٦م).

وبناءً على ذلك: فإن المعمول به في القضاء بالنسبة لانتهاء عدة المرأة التي كانت تحيض ثم امتد طُهرُها قبل بلوغها سن اليأس: أنها تتربص تسعة أشهر غالب مدة الحمل؛ لِتَتَبَيَّنَ براءةَ الرحم وزوال الريبة، ثم تعتد بثلاثة أشهر، فإذا أتمت ذلك فقد انقضت عدتُها وترتبت على ذلك كل آثار انقضاء العدة شرعًا؛ من حل للأزواج، واستحقاق لمؤخر الصداق، وصيرورة الرجعية بائنةً، وغير ذلك من الآثار، والقضاء بهذا الرأي لا يخالف ما عليه القانون من الحكم في المسائل التي لم ينص عليها بالراجح من مذهب أبي حنيفة؛ لأن الحنفية أنفسهم قد أجازوا الأخذ به، فضلا عن أنه يُخَرَّجُ على رواية عندهم، وقد جعلوا قضاء القاضي به نافذًا لا يبطل؛ بحيث لو ادعى مُدَّعٍ مخالفة هذا لمذهب الحنفية وأراد نقض الحكم به بعد صدوره فإن نصوص المذهب الحنفي تمنع إبطال هذا الحكم.

والله سبحانه وتعالى أعلم

من أحكام النفقة

حكم نفقة المتعة

المبـــــــادئ

١ - ذهب الجمهور إلى أنه يجب للمطلقة قبل الدخول على مطلقها متعة عند عدم تسمية المهر، خلافا للمالكية القائلين بالاستحباب فقط.

٢- المتعة للمطلقة بعد الدخول مستحبة عند الجمهور، ولكنها واجبة عند الشافعية، بشرط ألا يكون الطلاق منها أو بسببها، أو فسخه بعيبها، وهو معتمد القانون المصري.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم٥٦٢ لسنة ٢٠٠٧م المتضمن:

طلقت زوجتي عند المأذون طلقة ثالثة غيابيا مسبوقة بطلقتين شفويتين، فهل لمطلقتي متعة؟

الجـــــــــواب

المتعة مختلف في حكمها بين الفقهاء سواء أكان الطلاق قبل الدخول أم بعده، فقبل الدخول وعند عدم تسمية مهر للمرأة يجب لها عند الجمهور -خلافا للمالكية القائلين بالاستحباب فقط- على مطلقها متعة؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ

عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعَۢا بِٱلۡمَعۡرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، ووجه الدلالة صيغة الأمر: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ﴾ بلا صارف عن الوجوب، وأما ﴿عَلَى ٱلۡمُحۡسِنِينَ﴾ فلا تعارض الوجوب؛ لأن أداء الواجب من الإحسان، ودليل المعقول أن المفوضة أي التي لم يُسَمَّ لها شيء لم تتحصل على شيء، فتستوحش، فتجب لها المتعة، بخلاف من سُمِّي لها مهر، فإنها تستغني بنصفه عند الطلاق.

أما بعد الطلاق فالمتعة مستحبة عن الجمهور، ولكنها واجبة عند الشافعية في الأظهر عندهم، وهو قول لأحمد اختاره ابن تيمية، وقول لمالك، وهو مذهب أهل الظاهر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلِلۡمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٤١]. بشرط ألا يكون الطلاق منها أو بسببها؛ كردتها، وإسلامها ولو تبعًا، أو فسخه بعيبها، وإلا سقطت المتعة؛ لأن المهر يسقط، والمهر آكد من المتعة.

ومعتمد القانون المصري هو مذهب الشافعية، فقد نصّ القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ في المادة ١٨ مكرر المضافة بالاقتراح بمشروع قانون على حق الزوجة المدخول بها في زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها في الحصول فوق نفقة عدتها على متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل مع مراعاة

حال المُطَلِّق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية، وأجاز النص للمطلق سداد هذه المتعة على أقساط.

وعليه وفي واقعة الطلاق فلمطلقتك متعة عن كل طلقة من الطلقات الثلاث.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم الجمع بين أجرة حضانة من زوج سابق ونفقة زوجية من زوج قائم

المبـــــــادئ

١- إذا لم تندرج المسألة تحت نصوص مواد القانون فإنه يطبق عليها أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة؛ طبقًا للمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م.

٢- ليس هناك ما يمنع جمع الزوجة لأكثر من نفقة مِن أكثر مِن جهة بسببها الشرعي الصحيح في المذهب الحنفي، وإنما الممنوع هو أن تأخذ الزوجة نفقة حضانة من زوجها عن حضانتها لأولادها منه أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الخطاب الوارد إلينا المقيد برقم ١٩٣٣ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن صورةً من صحيفة الدعوى المرفوعة ضد فضيلة المفتي بصفته، وضد السيد وزير العدل بصفته أيضًا، وضد المواطنة/ ... وهي الدعوى التي يعرض فيها أن المعلن إليها الثالثة حصلت منه على نفقة زوجية، وحصلت من زوج سابق على أجر حضانة، وهو الأمر الذي يترتب عليه -في رأيه- أن أصبح الاحتباس ناقصًا، وفَوَّت عليه -كزوج- مصلحة حقيقية، وهو ما يتعارض مع الحظر؛ طبقًا لمذهب

الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، وهو الحظر المتعلق هنا بالنظام العام -بحسب دعواه-.

وجاء إعلان المعلن إليه الأول بصفته كان يتعين عليه -بحسب دعواه- أن يصدر فتواه بهذا الحظر المُدَّعى، وأن عدم صدوره يعتبر قرارًا سلبيًّا يتعين الطعن عليه بالإلغاء -في رأيه-.

كما جاء إعلان المعلن إليه الثاني بصفته؛ لأن المحاكم لم تصلها تلك المعلومات المُدَّعاة.

وعليه فهو يطلب في دعواه إلغاء القرار الإداري السلبي الذي لم يصدر في صورة فتوى من المعلن إليه الأول بصفته، يحظر فيها الجمع بين أجرة حضانة من زوج سابق ونفقة زوجية من زوج حاضر وهو ما يتعارض -في رأيه- مع مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، ويطلب في شقه المستعجل وقف تنفيذ هذا القرار السلبي مع إلزام المعلن إليهما الثاني والثالث بالمصروفات وأتعاب المحاماة.

الجـــــــــــواب

هذه الدعوى من الناحية الشرعية غير صحيحة؛ حيث إنه ليس هناك في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان -رحمه الله تعالى- ما يمنع الزوجة من أخذ أجرة حضانة من زوج سابق والجمع بينها وبين نفقة زوجية من زوج قائم، كما أنه لا مانع من أن تأخذ المرأة أكثر من متعة من أكثر من مُطَلِّق سابق مع كونها

تأخذ نفقتها الزوجية من الزوج القائم؛ حيث إنه من المعلوم أن اختلافَ الجهات وانفكاكَها يمنع التعارضَ والتناقض؛ فنفقة الزوجية سببها الاحتباس، عملا بالأصل العام: أن كل مَن احتبس لِحَقّ غيرِه ومنفعتِه فنفقتُه على مَن احتبس لأجله.

بينما نفقة الحضانة سببها القيام على المحضون ورعايته؛ لأن أجرَ الحضانةِ به شَبَهٌ بالنفقة من ناحية؛ لأنها جزء من نفقة الصغير، وهي تجب في مال الصغير إن كان له مال، أو في مال مَن تجب عليه نفقته إن لم يكن له مال، وبه شَبَهٌ بالأجرة من ناحية أخرى؛ لأنها تُعطَى للحاضنة نظيرَ عمل تقوم به، فهي تقوم بحفظ المحضون وتربيته وتحبس نفسها من أجل الحضانة. (حاشية ابن عابدين ٣/ ٥٦١).

فلا تعارض لقيام حق المكتَسِبِ في الجمع بين طريقين مختلفين للكسب كلٌّ منهما شرعيٌّ، كما أنه لا تعارض من جهة انتقاص حق الزوج في احتباس زوجته عليه، وتفويت مصلحة حقيقية عليه -كما يزعم-، فهي دعوى غير صحيحة من هذه الجهة أيضًا؛ حيث إن حضانتها للصغار من زوجها السابق إما أن تكون قد تمت بموافقة المدعي؛ حيث إنها بعد زواجها تَسقُطُ الحضانةُ عنها إلى مَن يليها في ترتيب المستحقين للحضانة إلا أن يوافق هو، بشرط ألا يكون أجنبيًّا عن المحضون، كما هو مقرر في موضعه من شروط الحضانة، وإما أن يكون قد تم

مخالفًا لشروط الحضانة، ولكنه لم يُبدِ اعتراضًا على ذلك في حينه، فليس له الآن أن يتراجع عما سبق وأَقَرَّه إما بطريقة مباشرة وإما بطريقة غير مباشرة بسكوته؛ حيث إن الاحتباس حق يتجدد، فيحتاج مِن الذي يتضرر مِن عدمه إلى إظهار ذلك في حينه وإلا سقط.

كما إذا اشترطت الزوجة ألا ترضع أولادها إلا بأجر فلها ذلك، وموافقة الزوج على ذلك لا تُعَدّ انتقاصًا من حقه في الاحتباس ولا ضياعًا لحقوقه الخاصة؛ لأنه هو مَن وافق على ذلك، وبذا تكون قد جمعت جمعًا شرعيًّا صحيحًا بين نفقة الزوجية وأجرة حاضنة من نفس الزوج؛ لأن مصدرَي الكسب مختلفان.

ومثل ذلك ما لو وافق على عملها خارج البيت أو داخله مستأجَرةً للغير من غير أن يشترط عليها المشاركة في نفقات البيت، فهذا موافقة ضمنية منه على استحقاقها لكامل أجرتها من عملها مع ما وجب لها عليه من نفقة، من غير أن يُعَدّ ذلك مسقطًا لنفقتها، أو يُسَوِّغ له الادعاءَ بأنها انتقصت من حقوقه وقَصَّرت في حق الاحتباس بعد إذنه لها ورضاه.

وإن كان المدعي يستند في دعواه إلى كون عدم الحظر المزعوم مخالفًا للنظام العام، فإن النظام العام -وهو بنود الدستور- يخلو من التفاصيل فيما يخص المسألة محل الدعوى، وعليه فيتم الرجوع إلى خصوصها في قانون الأحوال الشخصية، والذي بدوره يخلو من ذلك أيضا.

وعندئذ فالمعمول به في الأحوال الشخصية أنه إذا لم تندرج المسألة تحت نصوص مواد القانون فإنه يطبق عليها أرجح الأقوال في مذهب الإمام أبي حنيفة؛ طبقًا للمادة الثالثة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م، وبالرجوع إلى مذهب الإمام أبي حنيفة لا نرى هذا المنع المزعوم، فالمذهب الحنفي ليس فيه ما يمنع جمع الزوجة لأكثر من نفقة مِن أكثر مِن جهة بسببها الشرعي الصحيح.

وإنما أُتِيَ المدعي من قِبل سوء الفهم؛ إذ إن الممنوع هو أن تأخذ الزوجة نفقة حضانة من زوجها عن حضانتها لأولادها منه أثناء قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي؛ حيث إن الحضانة تجب عليها ديانةً، وأجر الحضانة ليس أجرة خالصة، بل له شَبَهٌ بالنفقة -كما سبق بيانه-، والزوجة تتقاضى نفقتَها من الزوج نظير احتباسها لمصلحته، وتأخذها في الطلاق الرجعي لقيام الزوجية بينهما حكمًا، ولا يجوز لها تقاضي نفقتين في وقت واحد على شيء واحد وإن تعدد السبب.

والله سبحانه وتعالى أعلم



من أحكام النسب

حكم نفي نسب بعد إثباته

المبـــــــادئ

١- يشترط لثبوت النسب قيام الزوجية الصحيحة أو الفاسدة أو وطء الشبهة قبل الولادة بمدة لا تقل عن ستة أشهر، بشرط ألا تكون الولادة بعد أكثر من عام ميلادي من انتهاء الفراش الصحيح أو انتهاء فراش الشبهة، كل ذلك مع إمكان التلاقي بين الوالدين، وإمكان تَصَوُّرِ حَملِ الوالدةِ مِن الوالد عادةً، وعدم نفي الوالد للولد عند علمه به.

٢- لا يشترط في ثبوت الإقرار بالنسب أن يكون في مجلس القضاء، ولا أن يكون مقرونًا بما يبين وجهه، ولا أن يكون صاحبه صادقًا في نفس الأمر، ما لم تكذبه بينة، ولا أن يكون صريحًا، ولا يشترط أن يكون باللفظ.

٣- من المقرر شرعا أن إنكار النسب لا يُقبل بعد ثبوته.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١١٠٨ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

بصفتي وكيلا عن الأستاذ/ جمال...- المدعي في القضية ... لسنة ٢٠٠٧ أسرة روض الفرج لنفي نسب/ لمياء...؛ حيث صرح السيد المستشار رئيس محكمة روض الفرج في محضر جلسة ١٦/ ٦/ ٢٠٠٨م بناءً على طلب الدفاع عن

المدعي التصريح له باستخراج فتوى من دار الإفتاء المصرية حول دعوى نفي نسب/ لمياء...، والتي كانت -بحسب ما جاء من قطاع الشؤون الاجتماعية بمديرية التضامن الاجتماعي إدارة الشؤون القانونية بمحافظة القاهرة- نزيلة ملجأ محمد علي، وحاليا المبرة الخيرية بالملك الصالح، وتسلمَتها زوجة المدعي/ زينب... بتاريخ ٢١/ ١٢/ ١٩٨١م وكان اسمها بالملجأ/ لمياء... وقد رفعَت الأمُّ البديلة/ زينب... المذكورة سلفا دعوى ضد زوجها/ جمال... المذكور سلفا؛ لإثبات نسب الصغيرة/ لمياء... وحضر المدعى عليه وأقر ببنوة الطفلة أمام المحكمة التي قضت بثبوت نسب الصغيرة/ لمياء... إليه، وقام كل من الموكِّل المذكور وزوجته المذكورة باستخراج شهادة ميلاد للصغيرة لمياء ليصبح/ لمياء... في شهادة الميلاد الجديدة المستخرجة بناءً على الحكم الصادر من المحكمة بهذا الشأن، وأنها أصبحت بذلك بنتا شرعية بحسب ما جاء من القطاع المذكور. فما حكم نفي النسب الذي يريده الموكِّل بناء على ذلك؟

الجـــــــــواب

من المقرر أن الشرع الشريف يتشوف إلى ثبوت النسب بأقرب طريق مهما أمكن ذلك؛ حملا لحال المرأة على الصلاح وإحياءً للولد. اشترط الشرع لثبوت النسب قيامَ الزوجية الصحيحة أو الفاسدة أو وطء الشبهة -أي وجود الفراش أو شبهة الفراش- قبل حدوث الولادة بمدة لا تقل عن ستة أشهر، وهذا القدر

متفق عليه، وبشرط ألا تكون الولادة بعد أكثر من عام ميلادي من انتهاء الفراش الصحيح بوفاة أو طلاق أو بعد انتهاء فراش الشبهة بمتاركة -بحسب ما اختاره المشرع المصري من الآراء الفقهية في المسألة لإعطاء الفرصة للحالات النادرة-، كل ذلك مع إمكان التلاقي بين الوالد والوالدة، وإمكان تَصَوُّرِ حَملِ الوالدةِ مِن الوالد عادةً، وعدم نفي الوالد للولد عند علمه به.

وقد ورد في المادة الخامسة عشرة من قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠: "لا تُسمَع عند الإنكار دعوى النسب لولدِ زوجةٍ ثَبتَ عدمُ التلاقي بينها وبين زوجها مِن حين العقد، ولا لولدِ زوجةٍ أَتَت به بعد سنة مِن غَيبةِ الزوجِ عنها، ولا لولدِ المطلقةِ والمتوفى عنها زوجُها إذا أَتَت به لأكثرَ مِن سنة مِن وقت الطلاق أو الوفاة". ولا يشترط في ثبوت الإقرار بالنسب أن يكون في مجلس القضاء، ولا أن يكون مقرونًا بما يبين وجهه، ولا أن يكون صاحبه صادقًا في نفس الأمر، ما لم تكذبه بينة، ولا يشترط أيضًا أن يكون صريحًا بل يجوز أن يكون ضمنًا كسكوت الأب عند تهنئته بالمولود مثلا، ولا يشترط أن يكون باللفظ بل يجوز أن يكون بالإشارة حتى مع القدرة على العبارة، وبالكتابة الخالية مِن مَظِنَّةِ التزوير، كما تصح في بينة النسب الشهادة بالتسامع، كما هو الراجح والمعمول به في ذلك كله في فقه السادة الحنفية.

كما أن من المقرر شرعا أن الإقرار بالنسب لا يقبل الإنكار بعد ثبوته؛

حيث نص الفقهاء على أنه إذا أقر الرجل لولد لم يَدَّعِه غيرُه بأنه ولدُه، وكان هذا الولد يولد مثلُه لمثل المُقِرِّ، ولم يصرح المقِرُّ أن هذا الولد من الزنا، ولم يكن هذا الولد من أهل التصديق بأن كان لا يُعبِّر عن نفسه، أو كان من أهل التصديق وصدّق المُقِرَّ في إقراره: يثبت نسبه من المقِر، ولا يصح للمقِر الرجوعُ في إقراره؛ لأن النسب بعد ثبوته لا يقبل الإبطال ولا يصح بعد ذلك نفيه ولا إقرار شخص آخر ببُنُوَّتِه.

وعليه وفي واقعة السؤال: ولما كان الموكل المذكور قد أقر ببنوة/ لمياء المذكورة ولم يذكر أنها كانت من زنا، وكانت ولادتها لمثله ولمثل زوجته متصورة وممكنة، ولم تكذبه البينة وقتئذ، بل وقضى القضاء بصحة ذلك بعد إقراره وبحسب ما ورد في عرض المسألة فلا يحق له العودة عن ذلك، ولا يجوز له إنكار النسب لاحقا، بل إن دعواه الجديدة تحمل في طياتها التهمة لزوجته والظلم لـ/ لمياء المذكورة، وهو ما لا يصح ولا يجوز له، ولو سُمِح بمثل هذا لكان مطية للطعن في الأنساب، وانتقام الآباء من الأبناء عند الخلاف والشقاق، وهو ما يستحق فاعله معه التعزير والمؤاخذة؛ حيث إن الأنساب ليست ساحة الانتقام وتصفية الحسابات، ولا مجال للعبث في هذه المنطقة الحرجة من عِرض الإنسان، والتي عليها قوام حياة الأحرار والحرائر.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم إثبات النسب لشخص متوفى ووسائله

المبـــــــادئ

١ - اتفق الفقهاء على أنه يثبت نسب الحمل للفراش إذا كان في مدة يحتملها، وأن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

٢- لا تُسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

٣- لا تسمع عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى، وعليها إمضاؤه، أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء.

٤ - إثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية جائز بشرط ثبوت الفراش.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٨٠٢ لسنة ٢٠٠٩م المتضمن السؤال عن الحكم الشرعي للأسئلة الآتية:

السؤال الأول: ما أقصى مدة للإلحاق بالميت لإثبات النسب؟

السؤال الثاني: ما هي طرق ووسائل إثبات النسب إلى شخص ميت؟

السؤال الثالث: هل يجوز النسب لشخص ميت دون وجود سند شرعي؟

السؤال الرابع: هل يجوز نسب الابن من الزنا؟

السؤال الخامس: هل تعد البصمة الوراثية دليلا قاطعًا جازمًا في إثبات النسب؟ وما مدى حجيتها في ذلك؟

السؤال السادس: هل يُلزَم أي شخص بعمل تحليل البصمة الوراثية؟ ومن الذي يلزِم بذلك؟ هل المطلوب النسب إليه كالأب، أم غيره؟ بمعنى هل هناك إلزام على من يُدَّعَى عليهم أنهم إخوة له بذلك؟

الجـــــــــواب

أولا: اتفق الفقهاء على أنه يثبت نسب الحمل للفراش إذا كان في مدة يحتملها، وأقل مدة الحمل ستة أشهر لورود النص بذلك، قال تعالى: ﴿ **وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ** ﴾ [لقمان: ١٤]، يعني: في انقضاء عامين، وفي آية أخرى: ﴿ **وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا** ﴾ [الأحقاف: ١٥]، فحصل بمجموع الآيتين أن أقل مدة الحمل ستة أشهر إذا أسقطنا المدة الثانية من المدة الأولى، وهو استدلال ابن عباس، ولا خلاف في ذلك بين العلماء. وأما أقصى مدة للحمل فلم يرد فيها نَصٌّ يُحَدِّدها، فصار تحديدها موكولا إلى الوجود الذي يُعرَف بالاستقراء؛ لأن كل ما جاز وقوعه وعدمه فإنه لا يمكن معرفته إلا بالحس أو النقل كما قرره الإمام الرازي في معالم أصول الدين ص٢٣ – ٢٤، فإذا انعدم النقل لم يبق إلا الحس.

قال ابن خويز منداد المالكي: "أقل الحيض والنفاس وأكثره، وأقل الحمل وأكثره مأخوذ من طريق الاجتهاد؛ لأن علم ذلك استأثر الله به، فلا يجوز أن يُحكَم في شيء منه إلا بقدر ما أظهره لنا، ووُجد ظاهرًا في النساء نادرًا أو معتادًا؛ ولمّا وجدنا امرأة قد حملت أربع سنين وخمس سنين حكمنا بذلك، والنفاس والحيض لمّا لم نجد فيه أمرًا مستقرًّا رجعنا فيه إلى ما يوجد في النادر منهن". اهـ. (تفسير القرطبي ٩/ ٢٨٨ ط: دار الشعب).

ولهذا اختلف الفقهاء في أقصى مدة الحمل بحسب ما ثبت لديهم باستقراء الوجود، وقد ذكروا بحسب وجدانهم وقائع دام الحمل فيها سنتين وثلاثًا وأربعًا. وهذه وإن كانت أمورًا نادرة الوقوع إلا أنها رُصِدَتْ بالفعل، ويرجع ذلك إلى أن المرأة في تلك الأزمنة كانت تُتْرَك حتى تضع حملها وإن جاوزت مدة غالب الحمل، فكان هذا يؤدي إلى كثرة حالات الوفيات بين النساء الحوامل اللاتي تجاوزن هذه المدة، ولم يكن يسلم من ذلك إلا النادر، وعدم وقوع ذلك الآن سببه أن اللوائح والقوانين الطبية المنظمة لهذا الشأن تمنع الطبيب من أن يسمح ببقاء الجنين في بطن أمه فوق مدة معيَّنة؛ لندرة أن ينجو الجنين من الموت إذا تجاوز الحمل مدة ٤٥ أسبوعًا، وليس عدم الوقوع سببه أن ذلك ممتنع حسًّا، فلا يُعتَرَض على كلام الفقهاء والأئمة بعدم وجدانه الآن؛ لأن عدم الوجدان لا يعني عدم الوجود. ومحل كلام الفقهاء في أقصى مدة الحمل وفي الوقائع التي استدلوا بها على

وجود ذلك ووقوعه، إنما هو في المرأة التي يظهر عليها الحمل وتطول مدته، وادعاء الحمل الآن لمدة أكثر مِن غالب الحمل مع عدم ظهور الحمل وعلاماته لا يقبل بمجرد الدعوى، مع سهولة التحقق من هذه الدعوى من خلال الاختبارات الطبية الكاشفة عن عدد أسابيع الحمل.

والذي اختاره قانون الأحوال الشخصية المصري من أقوال الفقهاء هو ما نَصّت عليه المادة رقم ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م من أنه: لا تُسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

ثانيا: أما بخصوص السؤال عن طرق ووسائل إثبات النسب إلى شخص ميت: فإنه من المقرر شرعا أن الأصل في النسب الاحتياط، وقد تَشَوَّف الشارع إلى إثباته بكل الوسائل الممكنة، ومن الوسائل المعتبرة في إثبات النسب في حالة الشخص الميت: إثبات وجود الفراش الصحيح، والمقصود بالفراش: الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد لا عند حصول الولادة، وقد روى البخاري ومسلم عن عائشة وأبي هريرة -رضي الله عنهما- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «الوَلَدُ للفراش»، أي: الولد يُنسَب لصاحب الفراش وهو الزوج. ويثبت النسب أيضًا بالبينة، وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، وتكون شهادتهما تشتمل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعي.

كما تصح في بينة النسب الشهادة بالتسامع؛ وذلك كله هو الراجح والمعمول به في فقه السادة الحنفية، قال في الهداية وشرحها للعلامة البابرتي: "ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به، وهذا استحسان... وجه الاستحسان أن هذه أمور تختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون، فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام". اهـ (٧/ ٣٨٨- ٣٨٩ ط: دار الفكر).

ولا يقتصر ثبوت النسب على الزواج الصحيح فقط، بل يثبت أيضا بالزواج الفاسد والوطء بشبهة، وقد نصت الفقرتان الأولى والثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦م مستبدلة بالقانون رقم ١٢٦ على أن للطفل الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين والتمتع برعايتهما، وله الحق في إثبات نسبه الشرعي عليهما بكافة وسائل الإثبات بما فيها الوسائل العلمية المشروعة. ومن الوسائل العلمية الآن في إثبات النسب: البصمة الوراثية، وسيأتي تفصيل الكلام عليها.

ثالثا: ونص قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠ في المادة رقم ٧ أيضًا على أنه لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد

وفاة المورث، إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى، وعليها إمضاؤه، أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء. وهذا كله مشروط بألا تكون الولادة بعد أكثر من عام ميلادي مِن انتهاء الفراش الصحيح بوفاة أو طلاق أو بعد انتهاء فراش الشبهة بمتاركة، بحسب ما اختاره القانون المصري من الآراء الفقهية في المسألة لإعطاء الفرصة للحالات النادرة، كل ذلك مع إمكان التلاقي بين الوالد والوالدة، وإمكان تصور حمل الوالدة من الوالد عادة، وعدم نفي الوالد للولد عند علمه به، وقد ورد في المادة ١٥ من قانون الأحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة.

رابعا: أما بخصوص نسب الابن من الزنا: فقد اتفق الفقهاء على أن ولد الزنا يثبت نسبه من أمه التي ولدته؛ وذلك لأن الأمومة علاقة طَبَعِيَّة، بخلاف الأبوة فهي علاقة شرعية؛ فلا تثبت أبوة الزاني لمن تَخَلَّق مِن ماء زناه. ودليل ذلك قول النبي -صلى الله عليه وآله وسلم-: «الوَلَدُ للفِراش وللعاهِر الحَجَر»؛ فيفهم منه أن الولد ينسب للزوج الذي ولد على فراشه، وبذلك يثبت وصف الأبوة له شرعًا. ولذلك فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة

إلى عدم ثبوت نسب ولد الزنا للزاني. (تبيين الحقائق للزيلعي ٦/ ٢٤١ ط: دار الكتاب الإسلامي، الشرح الصغير لسيدي أحمد الدردير مع حاشية الصاوي ٣/ ٥٤٠ ط: دار المعارف، شرح المحلي على المنهاج مع حواشي قليوبي وعميرة ٣/ ٢٤١ ط: عيسى الحلبي، كشاف القناع ٤/ ٤٢٤ ط: دار الكتب العلمية).

وعليه فلا يجوز نسبة ولد الزنا إلى أبيه بخلاف نسبته إلى الأم، ولا بالإقرار بأنه ولده من الزنا؛ لأن ماء الزنا هدر، والنسبة للأب إنما هي نسبة شرعية، لا تتحقق إلا بموجب الطرق الشرعية لإثبات النسبة، وقد سبق الكلام عن طرق إثبات النسب إلى الميت.

خامسا: أما بخصوص إثبات النسب بواسطة البصمة الوراثية فهو جائز؛ بشرط ثبوت الفراش، وهذا يتوافق مع مذهب الشرع في التشوف إلى إثبات النسب، ولكنه لا يجوز شرعًا الاعتماد عليها في نفي النسب؛ لأن الخطأ البشري في التحاليل وارد محتمل، فالظن في طريق إثباتها، مما يجعل تقرير البصمة الوراثية غير قادر على نفي النسب الثابت بالطرق الشرعية المقررة، وأما إثبات النسب بهذه البصمة فيمكن اللجوء إليه في حالة وجود عقد زواج صحيح أو فاسد -أي الذي لم تتوفر كل شروطه وأركانه- أو في حالة الوطء بشبهة؛ كأن يطأ امرأة ظَنًّا أنها زوجته، وكذلك يمكن أيضًا الاستعانة بالبصمة الوراثية في حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء، سواء أكان التنازع على

مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أم تساويها، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوها، ومثلها حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها، وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب، وأيضًا حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب، وتَعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعَرُّف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادسا: ولا مانع شرعًا من إلزام المنكِر عن طريق القضاء بإجراء تحليل البصمة الوراثية، سواء أكان الرجل أم المرأة أم طرفًا آخر كالولي مثلا، وذلك عندما يدعي أحدهما أو كلاهما قيام علاقة زوجية بينهما مع عدم وجود مانع شرعي للزواج بين الرجل والمرأة، ولو لم تثبت تلك العلاقة الزوجية بينهما في ذاتها بشهود أو توثيق أو نحوهما، وكذلك الحال في حدوث وطء شبهة أو عقد فاسد بينهما، وهذا لإثبات نسب طفل يدعي أحدهما أو كلاهما أنه وُلِد منهما، وفي حالة رفض المدعى عليه إجراء التحليل المذكور يعد الرفض قرينة قوية على ثبوت نسب هذا الطفل له، وإن لم نلتفت إلى بقاء الزوجية في ذاتها والآثار المترتبة عليها، فإن إثبات النسب لا يعني استمرار قيام الزوجية.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم معرفة الأنساب

المبـــــــادئ

١- مشروعية معرفة الأنساب من الأمور الثابتة بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٤ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

ما حكم من يحارب معرفة الأنساب ويرى ذلك أمرًا لا طائل من ورائه؟

الجــــــــــواب

واجب، ومنه ما يكون تعلمه فرض كفاية أو مستحبًّا إذا كان وسيلة إلى فرض كفاية أو أصل مشروعية معرفة الأنساب من الأمور الثابتة بالكتاب والسنة وإجماع المسلمين، ثم منها ما يكون تعلمه واجبًا؛ لكونه وسيلة إلى واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو مستحب.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ﴾ [الحجرات: ١٣].

قال الإمام الحافظ أبو عمر بن عبد البر المالكي في "الإنباه على قبائل الرواة": "وفيه دليل واضح على تعلم الأنساب". اهـ.

وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «تَعَلَّمُوا مِنْ أَنْسَابِكُمْ مَا تَصِلُونَ بِهِ أَرْحَامَكُمْ؛ فَإِنَّ صِلَةَ الرَّحِمِ مَحَبَّةٌ فِي الأَهْلِ، مَثْرَاةٌ فِي المَالِ، مَنْسَأَةٌ فِي الأَثَرِ» رواه الإمام أحمد والترمذي.

وأما الإجماع: فقال الحافظ العيني في "عمدة القاري شرح البخاري" (١٦/ ٦٩، ط. دار إحياء التراث العربي): "قال أبو محمد الرشاطي (ت٤٤٢هـ): الحض على معرفة الأنساب ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة". اهـ.

وقد درج السلف الصالح على تعلم الأنساب والحث على معرفتها:

فروى أبو داود الطيالسي في مسنده عن ابن عباسٍ رضي الله عنهما أنه أتاه رجلٌ فقال: من أنت؟ قال: فمَتَّ له بِرَحِمٍ بعيدةٍ، فألَانَ له القولَ، فقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «اعْرِفُوا أَنْسَابَكُمْ تَصِلُوا أَرْحَامَكُمْ؛ فَإِنَّهُ لا قُرْبَ بِالرَّحِمِ إِذَا قُطِعَتْ وَإِنْ كَانَتْ قَرِيبَةً، وَلا بُعْدَ بِهَا إِذَا وُصِلَتْ وَإِنْ كَانَتْ بَعِيدَةً».

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "تعلموا أنسابكم تصلوا أرحامكم، ولا تكونوا كنَبط السواد إذا سُئل أحدهم: ممن أنت؟ قال: من قرية كذا، فوالله إنه ليكون بين الرجل وبين أخيه الشيء لو يَعلم الذي بينه وبينه من دِخلة الرحم لَردَعه ذلك عن انتهاكه". أورده الحافظ أبو عمر بن عبد البر في "الإنباه على قبائل الرواة".

وتتابعت عبارات العلماء في مدح معرفة الأنساب وتعلمها:

فقال الإمام أبو محمد بن حزم الظاهري في كتابه "جمهرة أنساب العرب" (١/ ٢، ط. دار الكتب العلمية): "علم النسب علم جليل رفيع؛ إذ به يكون التعارف. وقد جعل الله تعالى جزءًا منه تعلمه لا يسع أحدًا جهلُه، وجعل تعالى جزءًا يسيرًا منه فضلًا تعلُمه؛ يكون مَن جَهِلَه ناقصَ الدرجة في الفضل. وكل علم هذه صفته فهو علم فاضل، لا ينكر حقه إلا جاهل أو معاند". اهـ.

وقال الإمام الحافظ أبو عمر بن عبد البر في "الإنباه على قبائل الرواة": "فإنه عِلْمٌ لا يليق جهلُه بذوي الهمم والآداب، لِمَا فيه من صلة الأرحام، والوقوف على ما نَدب إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله: «تعلموا من أنسابكم ما تصلون به أرحامكم»". اهـ.

وقال الإمام أبو سعد السمعاني في كتاب "الأنساب" (١/ ١٨، ط. دار الجنان): "معرفة الأنساب من أعظم النعم التي أكرم الله تعالى بها عباده؛ لأن تشعب الأنساب على افتراق القبائل والطوائف أحد الأسباب الممهدة لحصول الائتلاف، وكذلك اختلاف الألسنة والصور، وتباين الألوان والفطر". اهـ.

ولمعرفة النسب أحوال: فقد يكون واجبًا، وقد يكون فرض كفاية، وقد يكون مستحبًّا، وقد فصل القول في ذلك الإمام ابن حزم في "جمهرة أنساب العرب" (١/ ٢- ٣) فقال: "فأما الفرض من علم النسب: فهو أن يعلم المرء أن

محمدًا صلى الله عليه وآله وسلم الذي بعثه الله تعالى إلى الجن والإنس بدين الإسلام هو محمد بن عبد الله القرشي الهاشمي الذي كان بمكة ورحل منها إلى المدينة؛ فمن شك فيه أهو قرشي أم يماني أم تميمي أم أعجمي فهو كافر غير عارف بدينه، إلا أن يُعذَر بشدة ظلمة الجهل، ويلزمه أن يتعلم ذلك ويلزم من صحبه تعليمه.

ومن الفرض في علم النسب أن يعلم المرء أن الخلافة لا تجوز إلا في ولد فهر بن مالك بن النضر بن كنانة، وأن يعرف أباه وأمه، وكل من يلقاه بنسب في رحم محرمة؛ لتجنب ما يحرم عليه من النكاح فيهم. وأن يعرف كل من يتصل به برحم توجب ميراثًا، أو تلزمه صلة أو نفقة أو معاقدة أو حكم ما؛ فمن جهل هذا فقد أضاع فرضًا واجبًا عليه لازمًا له من دينه.

وأما الذي تكون معرفته من النسب فضلًا في الجميع وفرضًا على الكفاية: فمعرفة أسماء أمهات المؤمنين وأكابر الصحابة من المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم الذين حبهم فرض، فإن لم نعرف أنساب الأنصار لم نعرف إلى من نحسن ولا عمن نتجاوز؛ وهذا حرام، ومعرفة من يجب له حق في الخمس من ذوي القربى، ومعرفة من تحرم عليهم الصدقة من آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم ممن لا حق له في الخمس ولا تحرم عليه الصدقة.

وكل ما ذكرنا فهو جزء من علم النسب؛ فوضح بما ذكرنا بطلان من قال:

إن علم النسب علم لا ينفع، وجهالة لا تضر". اهـ بتصرف.

وإنما ذم الشرع في ذلك صنفين:

الأول: من يتوغل في علم النسب توغلًا يشغله عن العلوم الأخرى الواجبة عليه.

قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٦/ ٥٢٧- ٥٢٨، ط. دار المعرفة): "والذي يظهر: حَمْلُ ما ورد مِن ذَمِّه على التعمق فيه حتى يشتغل عما هو أهم منه، وحَمْلُ ما ورد في استحسانه على ما تقدم من الوجوه التي أوردها ابن حزم، ولا يخفى أن بعض ذلك لا يختص بعلم النسب". اهـ.

الثاني: من يتعلمه ليجعل محل افتخاره بالنسب عوضًا عن الدين، وفي ذلك ورد النهي الشرعي، وذلك في نحو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «ومَن بطَّأَ به عَملُهُ لم يُسْرِعْ بِهِ نَسبُهُ» أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «لَيَنْتَهِيَنَّ أقوَام يفتخرون بآبائهم الذين ماتوا؛ إنما هم فَحْمُ جهنم، أو لَيَكُونُنَّ أَهوَنَ على الله من الجِعْلان الذي يُدَهِدِهُ الخراءَ بأنفه، إن الله تعالى قد أذَهب عنكم عُبيَّةَ الجاهلية وفخرها بالآباء، إنما هُوَ مؤمِن تقي، أو فاجِر شقي، الناس كلُّهم بنو آدَمَ، وآدمُ خُلِقَ من تراب» رواه أبو داود والترمذي، فالنهي في هذه الأحاديث عن الافتخار المذموم لا عن مجرد معرفة الأنساب.

والمقصود أن يكون المرء وسطًا بين من جعل النسب شغله الشاغل

وجعله معيارًا للتقويم وأساسًا للولاء والبراء بغض النظر عن التقوى، وبين من أهمل النسب وقلل من شأنه فضلا عمن حاربه وصد عن معرفته، وكلا طرفي قصد الأمور ذميم، وهذا هو التوازن الذي أشار إليه القرآن في قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ﴾ [الحجرات: ١٣].

فإذا اجتمع للإنسان شرف النسب وحسن العمل زاده النسب شرفًا، كما أن اعتزاز الإنسان بنسبه في الحق فهو أمر محمود؛ والدليل على ذلك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يفتخر بنسبه الشريف؛ فيقول: «أَنَا مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ الله بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ؛ إِنَّ اللهَ خَلَقَ الخَلْقَ فَجَعَلَنِي فِي خَيْرِهِمْ فِرْقَةً، ثُمَّ جَعَلَهُمْ فِرْقَتَيْنِ فَجَعَلَنِي في خَيْرِهِمْ فِرْقَةً، ثم جَعَلَهُمْ قَبَائِلَ فَجَعَلَنِي في خَيْرِهِمْ قَبِيلَةً، ثُمَّ جَعَلَهُمْ بُيُوتًا فَجَعَلَنِي في خَيْرِهِمْ بَيْتًا وَخَيْرِهِمْ نَسَبًا» رواه الترمذي وحسنه، وكان يذكر أفخاذ الأنصار ويفاضل بينهم، وكان الخلفاء الراشدون وكثير من الصحابة والفقهاء من أعلم الناس بالأنساب؛ حتى كان أبو بكر الصديق رضي الله عنه أعلم الأمة بالنسب، ولذلك قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لحسان بن ثابت رضي الله عنه لَمَّا أراد أن يهجو قريشًا: «لا تَعْجَلْ؛ فإن أبا بكر أَعلمُ قريشٍ بأنسابها، وإنّ لي فيهم نسبًا، حتى يُلَخِّص لك نسبي. فأتاه حسان ثم رجع فقال: يا رسول

الله! قد لخص لي نسبك، والذي بعثك بالحق لأَسُلَّنَّكَ منهم كما تُسَلُّ الشعرةُ مِن العجين» رواه مسلم في صحيحه.

وكان للأنساب أهمية في قيام الدولة الإسلامية وتنظيمها من جوانب متعددة: كالجانب الحربي الذي اعتمد فيه النبي صلى الله عليه وآله وسلم النظام القبلي تحت الرابطة الدينية في فتح مكة، ولم يستقم القتال يوم الحديقة لخالد بن الوليد رضي الله عنه عندما اعتمد الوحدة القتالية، فلما رتب جيشه على الأساس القبلي كان النصر حليفه، ووضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدواوين على الأساس القبلي؛ حيث أمر بأن يتم ترتيب قوائمها بحسب الأنساب والمنازل، فاستدعى ثلاثة ممن لهم معرفة بأنساب الناس هم: جبير بن مطعم، وعقيل بن أبي طالب، ومخرمة بن نوفل رضي الله عنهم، فوضعوا الدواوين بحسب الأنساب والمنازل، كما رواه ابن سعد في "الطبقات".

فإذا تقرر ذلك: فإن علم الأنساب من العلوم الشريفة، ولا يجوز محاربته ولا الصد عن معرفته والبحثِ عنه فضلًا عن تعلمه، خاصة في هذا العصر الذي عزف فيه أكثر الناس عن هذا العلم الشريف، وأصبح كثير منهم لا يعلمون مِن أنسابهم ما يصلون به أرحامهم، ويجب على المسلم أن يتقي الله فيما يقول، وأن لا يبادر بإنكار ما لا يعلم.

والله سبحانه وتعالى أعلم

من الأحق بتسمية المولود؟

المبـــــــادئ

١- الأصل أن حق التسمية للمولود ثابت للأب لا للأم؛ بحيث إنه إذا تنازعا كان الأب هو المُقَدَّم.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٤٧١ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

هل الحق في تسمية المولود شرعًا للأب أو للأم؟

الجـــــــــواب

المراد باسم المولود هو التعريف به وعنونته بما يميزه على وجه يليق بكرامته كآدمي، وهذا يظهر من أصل اشتقاق الاسم؛ حيث قيل: إنه مشتق من (الوسم) بمعنى: العلامة.

وقد نقل ابن حزم الإجماع على وجوب التسمية؛ فقال في كتابه "مراتب الإجماع" (ص١٥٤، ط. دار الكتب العلمية): "واتفقوا أن التَّسمية للرجال والنساء فَرضٌ". اهـ.

أما عن حق التسمية للمولود: فالأصل أنه ثابت للأب، لا للأم؛ بحيث إنه إذا تنازعا كان الأب هو المُقَدَّم؛ فإن المولود يُنسَب لأبيه في الدنيا، فيُقال

للمولود في دعائه ومناداته: "يا ابن فلان"، وفي الإخبار عنه: "فلان بن فلان"، ولا يقال: "ابن فلانة"؛ قال الله تعالى: ﴿ ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ﴾ [الأحزاب: ٥]، أي: انسبوهم إليهم وخصوهم بهم.

ويوم القيامة يُدعَى الناسُ بآبائهم فيقال: "فلان بن فلان"؛ وقد روى البخاري في صحيحه عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنَّ الغادرَ يُرْفَع له لِواءٌ يومَ القيامةِ يُقالُ: هَذِه غَدْرَةُ فُلانِ بنِ فُلان»، وروى أبو داود في سننه عن أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إنكم تُدعَون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم».

وبما أن المولود يتبع أباه في النسب، والتسميةُ تعريفٌ للنسب والمنسوب، فهو أحقُّ بها، كما أن الأب هو الذي له القوامة على امرأته والولاية على ولده وهذا يؤكد هذه الحقِّيَّة.

وقد روى البيهقي في "شعَب الإيمان" عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «حَقُّ الوَلَد على والده أن يحسن اسمه، ويحسن من مرضعه، ويحسن أدبه»، وهذا الحديث وإن كان فيه ضعف، لكنه شاهد لهذا المعنى في الجملة.

وروى مسلم عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «وُلِد لي الليلة غلام، فسميته باسم أبي إبراهيم».

وذلك هو ما نص عليه فقهاء المذاهب المتبوعة، وحكاه بعضهم حُكمًا اتفاقيًّا.

قال الشيخ عليش المالكي في "منح الجليل" (٢/ ٢، ط. دار الفكر): "تسميةُ المولودِ حقُّ أبيه". اهـ.

وقال الشَّرواني الشافعي في حاشيته على "تحفة المحتاج" (٩/ ٣٧٢، ط. دار إحياء التراث العربي): "وينبغي أن التسميةَ حقُّ مَن له عليه الولايةُ من الأب، وإن لم تجب عليه نفقتُه لفقره، ثم الجد". اهـ.

وقال المرداوي الحنبلي في "الإنصاف" (٤/ ١١١، ط. دار إحياء التراث العربي): "يُستحَب تسميةُ المولود يوم السابع...، وهي -أي التسمية- حقٌّ للأب لا للأم". اهـ.

وقال ابن القيم في "تحفة المودود" (ص٩٦، ط. مكتبة القرآن): "التسمية حق للأب لا للأم، هذا مما لا نزاع فيه بين الناس، وأن الأبوين إذا تنازعا في تسمية الولد، فهي للأب". اهـ.

ولكن ينبغي أن يلتفت أن هذا هو باب الحقوق، أما باب التراضي بين الزوجين فهو أوسع، وهو الأليق بمكارم الأخلاق؛ فإذا لم يستبد الرجل بالتسمية وأشرك زوجته معه في الاختيار، كان ذلك مدعاة لرسوخ الألفة، وتحقق المودة والرحمة والإحسان بينهما؛ وقد روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي

صلى الله عليه وآله وسلم قال: «خيركم خيركم لأهله»، ورحمة الرجل بامرأته ومراعاته لرأيها وجبرانه لخاطرها لا شك أنه من الخيرية الممدوحة في هذا الحديث الشريف.

والله سبحانه وتعالى أعلم



من أحكام الحضانة
والكفالة والتبني

الشروط الواجب توفرها في الأسرة البديلة

المبـــــــــادئ

١- يشترط لمن يريد رعاية طفل مع أسرته ألا ينسب الطفل إلى نفسه، وأن تكون الأسرة من المسلمين، وألا تكون بهم أمراض معدية، وأن يسمح برقابة خارجية ومتابعة دورية للتأكد من عدم الإساءة للطفل أو استغلاله استغلالا محرما.

٢- يشترط أن يكون المكفول في سن الرضاع، وينبغي إرضاعه رضاعة شرعية تتحقق بها المحرمية حتى يمكن أن يقيم مع الأسرة البديلة بلا حرج.

الســــــــــؤال

جاءنا من وزارة التضامن الإدارة المركزية للرعاية الاجتماعية الإدارة العامة للأسرة والطفولة طلب يسأل عن رأي الدار في الشروط الواجب توفرها في الأسرة البديلة التي لديها أولاد من الجنسين أو من جنس واحد، وترغب في رعاية طفل، وفي الأسرة البديلة إذا كانت ليس لديها أولاد، وفي رأي الدار فيما هو متبع بشأن الأسر البديلة في المملكة العربية السعودية حيث تقوم بتسليم الأسرة البديلة طفلا لرعايته في حالة ما إذا كانت الأم داخل هذه الأسرة البديلة أو شقيقتها مرضعا بحيث يصبح وجود الطفل داخل هذه الأسرة البديلة بشكل يتوافق مع الشريعة الإسلامية.

الجـــــــــواب

وعليه فنقول وبالله التوفيق: يشترط فيمن يريد رعاية طفل مع أسرته سواء أكان له أولاد أم لا ألا ينسب الطفل إلى نفسه؛ لأن هذا من الكبائر، ويشترط أن يكون الولد في سن الرضاعة وهي سنتان قمريتان وإذا كان الولد ذكرا فينبغي له حينئذ أن يجعله يرضع من زوجته -الأم البديلة- أو أمها أو أختها أو بنتها أو زوجة ابنها أو زوجة أخيها، وإذا كان أنثى فينبغي أن ترضع من زوجة أخرى له إن كان أو من أمه أو أخته أو ابنته أو زوجة أخيه أو زوجة ابنه إن كان في ثدي المرضعة ما ترضعه به، وإلا تناولت من المواد غير الضارة ما يساعدها على إدرار اللبن فترضعه خمس رضعات متفرقات على الأقل حتى يمكن أن يقيم مع هذه الأسرة بلا حرج من المعيشة مع الذكور فيها -إن كان الولد أنثى- أو المعيشة مع الإناث فيها -إن كان الولد ذكرا-.

ويشترط كون الأسرة البديلة من المسلمين، وألا تكون بهم أمراض معدية يخشى انتقالها إلى الطفل الذي يرغبون في رعايته واستضافته، ويشترط السماح برقابة خارجية ومتابعة دورية للتأكد من عدم الإساءة للطفل أو استغلاله استغلالا محرما شرعا أو قانونا.

والنظام المتبع بالمملكة العربية السعودية لا بأس به باستثناء مسألة كون شقيقة الأم في الأسرة البديلة مرضعا، ففيه قصور وعدم استيعاب، فهذا يكون

مجديا فيما لو كان الولد ذكرا كما بينا آنفا، أما إن كان أنثى فغاية الأمر أن تكون الطفلة الرضيعة بنتا لأخت الأم البديلة، فالحرمة بين الأب البديل وبين الطفلة محل الرعاية حرمة مؤقتة وليست مؤبدة، فلا يتحقق المقصود الشرعي حينئذ، وما نقترحه نرجو أن يكون مستوعبا ووافيا بالمطلوب.

والله سبحانه وتعالى وأعلم



حكم استضافة الطفل المحضون

المبـــــــادئ

١- يجوز للقاضي أن يسمح للوالد باستضافة أولاده في الإجازة والأعياد حسب ما يراه محققًا للمصلحة والعدل في ذلك كله، مع المحافظة على حق الحاضنة في شعورها بالأمن على محضونها، وحق الأب في التربية والملاحظة.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٢٠٧١ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

هل يمكنني استضافة ابنتي المحضونة من قِبل أمها -مطلقتي- وذلك يوما في الأسبوع ومدة مناسبة في إجازتَي نصف العام الدراسي ونهايته وأعياد السنة؟ حيث إنني حصلت على حكم بالرؤية، ولكن هذا لا يحقق التواصل المطلوب بيني وبينها وكذلك بينها وبين عائلتي؛ مما يؤثر سلبا على حسن نشأتها وتربيتها السوية.

الجـــــــــواب

الحضانة وتنظيمها إنما هي وسيلة لحماية المحضون ورعايته، والقيام بحقوقه والعناية بشؤونه، حتى إن الحاضنة إذا أرادت إسقاط الحضانة لا تسقط، وكل هذا حتى لا يضيع المحضون، الذي هو الغاية والمقصد من تنظيم شؤون الحضانة، فليست الحضانة ساحة لكيد المطلق ضد مطلقته، أو لمكر المطلقة

بمطلقها على حساب مصلحة المحضون، بل هي ولاية للتربية، غرضها الاهتمام بالصغير وضمان مصلحته والقيام على شؤونه، وقد أناطها الشرع الشريف بالأمن على المحضون في شخصه ودينه وخلقه، ومن جهة أخرى فهي مجال جيد لتعويد النفس على العطاء والبذل وإنكار الذات.

والقانون المنظم للحضانة والمُستَقى من الشريعة الغراء مقصده تحقيق هذا الغرض، ويدندن حول هذا الهدف، فعندما لا تُسعِف حرفيةُ القوانين في تحقيق هذا المطلوب تبقى رُوحُ القانون مَطِيةً للقاضي المُتَمَكِّن المُتَشَبِّعِ بأغراض الشارع ومقاصده للوصول إلى ذلك المطلوب.

وعليه وفي واقعة السؤال: فإنه يجوز للقاضي أن يسمح لك باستضافة أولادك يومًا في الأسبوع ومدةً مناسبة في إجازتَي نصف العام الدراسي ونهايته وأعياد السنة حسبما يراه محققًا للمصلحة والعدل في ذلك كله، مع المحافظة على حق الحاضنة في شعورها بالأمن على محضونها من جهة، وحق الأب في التربية والملاحظة من جهة أخرى، فعند القاضي من الصلاحية المخوَّلة له ما يجعله يقضي بذلك وهو مرتاح الضمير مطمئن البال ما دام الهدف من ذلك هو تحقيق المنشود من شريعة الحضانة المُحكَمة ورعاية المحضون على الوجه الأكمل.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم التبني وإضافة لقب الكافل إلى اسم المكفول

المبــــــادئ

١- حَرَّمَ الإسلامُ التبني وأبطل كل آثاره.

٢- يجوز لكافل الطفل اليتيم أو مجهول النسب أن يضيف لقب عائلته إلى اسم الطفل، أو أن يغير الاسم الأخير من اسم الطفل إلى اسم تلك العائلة.

الســــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ١٣٧٦ لسنة ٢٠٠٨م المتضمن:

ما حكم الشرع في التبني؟ وهل يدخل فيه إضافة لقب الكافل إلى اسم المكفول؟

الجـــــــواب

حث الإسلام على كفالة اليتيم وتربيته والإحسان إليه والقيام بأمره ومصالحه حتى جعل النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- كافل اليتيم معه في الجنة فقال: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الجَنَّةِ». وَأَشَارَ بِالسَّبَّابَةِ وَالْوُسْطَى. رواه البخاري. وفي رواية مسلم: «أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ فِي الْجَنَّةِ كَهَاتَيْنِ».

وأوجب الجنة لمن شارك اليتيم في طعامه وشرابه، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: «مَنْ ضَمَّ يَتِيمًا بَيْنَ أَبَوَيْنِ مُسْلِمَيْنِ إِلَى طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ حَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنْهُ

وَجَبَتْ لَهُ الْجَنَّةُ، أَلْبَتَّةَ». رواه أحمد. وقال صلى الله عليه وآله وسلم: «إن أَحَبَّ البيوتِ إلى الله بَيتٌ فيه يتيمٌ مُكرَمٌ». رواه الطبراني من حديث ابن عمر -رضي الله عنهما- مرفوعًا. وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ -رضي الله عنه- قال: قال رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-: «السَّاعِي عَلَى الأَرْمَلَةِ وَالْمِسْكِينِ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللهِ -وَأَحْسبُهُ قَالَ- وكَالْقَائِمِ لا يَفْتُرُ، وَكَالصَّائِمِ لا يُفْطِرُ». متفق عليه.

أما التبني: فهو اتخاذ الشخص ولدَ غيرِه ابنًا له، وقد حَرَّم الإسلامُ التبني وأبطل كل آثاره، وذلك بقوله تعالى: ﴿مَّا جَعَلَ ٱللَّهُ لِرَجُلٍ مِّن قَلْبَيْنِ فِي جَوْفِهِۦۚ وَمَا جَعَلَ أَزْوَٰجَكُمُ ٱلَّٰٓـِٔي تُظَٰهِرُونَ مِنْهُنَّ أُمَّهَٰتِكُمْۚ وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَآءَكُمْ أَبْنَآءَكُمْۚ ذَٰلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَٰهِكُمْۖ وَٱللَّهُ يَقُولُ ٱلْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي ٱلسَّبِيلَ ۝٤ ٱدْعُوهُمْ لِأٓبَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓاْ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِي ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الأحزاب: ٤-٥].

وأمر من كفل أحدًا أن لا ينسبه إلى نفسه، وإنما ينسبه إلى أبيه إن كان له أب معروف، فإن جُهل أبوه دُعِيَ "مولًى" أو "أخًا في الدين". وبذلك منع الناس من تغيير الحقائق، وصان حقوق الورثة من الضياع أو الانتقاص وحفظ من اختلاط الأجانب وخلوتهم ببعض المتمثلة في اختلاط المتبنى بمحارم المتبني، أو المتبناة بالمتبني وأبنائه وأقاربه.

وإضافة لقب الكافل إلى اسم المكفول لا يدخل في نطاق التبني المحرم شرعًا؛ بل يجوز شرعًا لكافل الطفل اليتيم أو مجهول النسب أن يضيف لقب عائلة ذلك الكافل -سواء أكان رجلا أم امرأة- إلى اسم الطفل، أو أن يغير الاسم الأخير من اسم الطفل إلى اسم تلك العائلة، بحيث يظهر مطلق الانتماء إليها دون الإخلال أو التدليس بأنه ابنه أو ابنته من صلبه، وتكون تلك الإضافة مثل عُلقة الولاء التي كانت بين القبائل العربية قديمًا، والولاء جائز شرعًا، ويحقق مصلحة الطفل في مراحله العمرية المختلفة مع الاحتفاظ بالأحكام الشرعية من حرمة التبني وما يترتب عليه من آثار شرعية.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم ولاية الأب على ابنته، وحقها في التعليم والعمل والزواج والعلاج

المبـــــــادئ

١- الولاية على النفس يقوم الولي بمقتضاها بالإشراف على الشؤون الشخصية لمن تحت ولايته.

٢- للبنت حَقٌّ على أبيها في أن يُعَلِّمها.

٣- من المقرر شرعا أن فرض الكفاية يَتَعَيَّن بالشروع فيه.

٤- يرى فقهاء الحنفية أن ولاية الإجبار على الزواج لا تكون إلا على الصغيرة دون الكبيرة البالغة التي تُعَدُّ ولاية الأب عليها ولايةَ نَدب واستحباب وهو المعتمد للفتوى.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيَّد برقم ٦٧٧ لسنة ٢٠٠٩م المتضمن:

ما حدود ولاية الأب على ابنته؟ وهل له الحَق في منعها مِن التعليم أو العمل بمقتضى ولايته عليها؟ وما هو موقف الأب في شأن الزواج والعلاج ونحوهما؟

الجـــــــواب

الولاية في اللغة بالكسر: السُّلطان، وبالفتح والكسر: النُّصرة، ومنه قوله تعالى: ﴿هُنَالِكَ ٱلْوَلَٰيَةُ لِلَّهِ ٱلْحَقِّ﴾ [الكهف: ٤٤]، أي: النُّصرة له وحده لا يَقدِر عليها غيرُه سبحانه.

وقال سيبويه: إنّ الولاية بالفتح: المصدر، وبالكسر: الاسم؛ مثل: الأمارة والنقابة؛ لأنه اسم لِما توليتَه وقمت به، فإذا أرادوا المصدر فتحوا.

وأما في الاصطلاح: فمِن أحسنِ ما قيل في حَدِّها: إنها سُلطةٌ شرعية تُمَكِّن صاحبها مِن التصرف الصحيح النافذ لنفسه أو لغيره جبرًا أو اختيارًا.

والتناسب بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي ظاهرٌ؛ لأنّ الولي قريبُ مَن تحت ولايته وناصرُه ومُتَولي النَّظَر في شؤونه.

والولاية تنقسم باعتبار موضوعها إلى: ولاية على النفس، وولاية على المال.

فالولاية على النفس يقوم الولي بمقتضاها بالإشراف على الشؤون الشخصية لمن تحت ولايته؛ مثل: التأديب والتعليم والتطبيب والتزويج والعمل.

وأسباب قيام الولاية على النفس أربعة: الصغر، والجنون، والرق، والأنوثة.

وأما الولاية على المال فيقوم الولي بمقتضاها بالإشراف على الشؤون المالية لمن تحت ولايته؛ كالإنفاق، وإبرام العقود، وتنفيذ ما يتعلَّق بحقوقٍ للمُولى عليه

قِبَل الغير وما يتعلق بحقوقٍ للغير عليه، مع العمل على حفظ ماله واستثماره وتنميته.

وسلطة الولاية إما أن تكون أصلية، تَثبت بإثبات الشارع مِن غير حاجة إلى مُثبِتٍ مِن البشر، ولا يملك صاحبُها عزلَ نفسه منها؛ لأنها لم تثبت له بإرادته، وهي مُنحصرة في ولاية الأب على مال ولده القاصر، أو تكون سلطة نيابية، يستمدها صاحبُها من شخص آخر؛ كالوصيّ الذي يَستمد ولايته من الأب أو الجد أو القاضي، والوكيل الذي يستمد ولايته من موكله، ونحو ذلك.

وتستمر هذه الولاية ما دام الوصف الموجِب لها قائمًا، فإن زال انقطعت. وسبب مشروعية هذين النوعين مِن الولاية هو القيام بمصالح المولى عليه ورعايته. وجَعلُ الأب أصيلا في الولاية سببُه أنّ الأبوةَ داعيةٌ إلى كمال النظر في حق المولى عليه؛ لوفور شفقته، وهو قادر على ذلك؛ لكمال رأيه وعقله، والصغير عاجزٌ عن النظر لنفسه بنفسه، وثبوتُ ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمرٌ معقول مشروع؛ لأنه من باب الإعانة على البر، ومن باب الإحسان، ومن باب نجدة الضعيف وإغاثة اللهفان، وكلُّ ذلك حَسَنٌ عَقلا وشَرعًا. ولذلك فإن كان مَبنى تصرف الأب مع ابنته بموجَب ولايته يتنافى مع البر والشفقة والمصلحة الحاليَّة والمستقبلية، بحيث يضر بها ضررًا محضًا، أو كان يرمي إلى تحقيق مصالح مَوهومة أو قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيبها مِن ضَرَرٍ بسببها، فإنه بذلك

يكون مُتَعَسِّفًا في استعمال حقه؛ لأن الحقوق في الشريعة الإسلامية ليست مُطلَقة شأنها في ذلك شأن الحريات، وليست مَحض استبداد وتسلط يستعمله صاحبه وقتما شاء وكيفما شاء، بل هي مُقَيَّدَةٌ بتحقيق غاياتها من جلب المصلحة ودفع المفسدة.

فللبنت حَقٌّ على أبيها في أن يُعَلِّمها، وقد روى البيهقي في سننه الكبرى عن أبي رافع -رضي الله عنه- «أنه قال للنبي -صلى الله عليه وآله وسلم-: يا رسول الله، أللولد علينا حَقٌّ كحقنا عليهم؟ فقال له -صلى الله عليه وآله وسلم-: نعم حَقُّ الوَلَد على الوالد أن يُعَلِّمَه الكتابة». فإذا أراد الأب أن يمنع ابنته مِن مطلق التعليم وأرادت هي خلاف رغبته، فليس عليها أن تطيعه في ذلك، ولا تكون مخالفتها له في ترك التعلم عُقُوقًا؛ لأنّ طاعةَ الوالد وإن كانت واجبة إلا أنها مشروطة بألا تعود بالضرر على الولد.

قال ابن تيميّة: "ويَلزم الإنسانَ طاعةُ والديه في غير المعصية وإن كانا فاسقَيْن. وهذا فيما فيه منفعة لهما ولا ضرر، فإن شَقَّ عليه ولم يضره وَجَب، وإلا فلا". اهـ. (الفتاوى الكبرى ٥/ ٣٨١ ط: دار الكتب العلمية).

وقال أيضًا فيما نقله عنه العلامة ابن مُفلِح في كتابه الآداب الشرعية: "والذي يَنتفعان به -أي الوالدان- ولا يَستضر هو -أي الولد- بطاعتهما فيه قسمان: قِسمٌ يضرهما تركه، فهذا لا يُستراب في وجوب طاعتهما فيه، بل عندنا هذا

يجب للجار. وقِسمٌ ينتفعان به ولا يضره أيضا طاعتُهما فيه على مقتضى كلامه. فأما ما كان يضره طاعتهما فيه لم تجب طاعتهما فيه، لكن إن شَقّ عليه ولم يضره وَجَب". اهـ. (١/ ٤٣٦، ط: عالم الكتب).

وضَرَرُ تَرك التعليم بالنسبة للبنت معلومٌ ظاهرٌ غير مَدفوع، فإنه إن كان تركًا له بالكلية فهو مما يُفَوِّت عليها كثيرًا مما يمكنها تحصيله في أمور دينها ودنياها، ويجعل إدراكها قاصرًا عن مثيلاتها مِن المتعلمات، ويؤثر سلبًا على فرصة زواجها كمًّا وكيفًا، ويحد مِن قدرتها فيما بعد على تنشئة أبنائها تنشئة جيدة سليمة، ولا شك أنّ وَعي المرأة المتعلمة يزداد وإدراكها يتسع بمقدار القسط التعليمي الذي تلقته، وينقص ذلك فيها بمقدار نقصان تعليمها. ويؤكد ما قررناه ما ذكره العلماء مِن أنه يجوز مخالفةُ الوالد إذا مَنَع ولده مِن طَلَب العلم، حتى لو لم يكن هذا العلم مما يجب على الولد تحصيله، ما دام أنه لا يضر أباه بذلك.

قال العلامة السفاريني في شرحه لمنظومة الآداب لابن عبد القوي الحنبلي: "أوجب طاعة الوالدين (سوى في) معاطاة شيء (حرام) فلا طاعة لهما على الولد في ذلك؛ لأن الله الذي خلق الخلق أشدُّ طاعة، فلا يُعصى لأجل طاعتهما (أو) أي وسِوى (لأمرٍ) مِن أمور الدين... (مؤكَّد) عليه إتيانه ومعاطاته؛ كالراتبة... يعني: أو لأمر. ومراده غير واجب، إذا نهياه عنه، فلا تجب طاعتهما، بل عليه أن يبادِر لفعل الأمر المؤكَّد عليه ولا يلتفت لنهيهما. نعم يأخذ بخاطرهما ولا

يداريهما؛ كتطلاب علم لا يضرهما به وتطليق زوجات برأي مجرد (كـ) ما إذا نهياه عن (تطلاب علم) غير واجب عليه؛ حيث (لا يضرهما) أي الوالدين (به) أي بطلبه". اهـ. (١/ ٣٨٢، ط: مؤسسة قرطبة).

وفي بعض الأحوال يكون تعلم دراسة معينة مِن حيث هو مِن النوافل وفروض الكفايات بحسب أصله لكنه يصير مُتَعَيِّنًا على من تَلَبَّس به؛ وذلك بناء على ما قرره جماعة من محققي الأصوليين مِن أنّ فرض الكفاية يَتَعَيَّن بالشروع، قال في جمع الجوامع وشرحه للعلامة المحلي: "ويَتَعَيَّن" فَرضُ الكفاية "بالشروع" فيه، أي يصير بذلك فرضَ عَين، يعني مثلَه في وجوب الإتمام "على الأصح" بجامع الفرضية". اهـ. (١/ ٢٤٠ مع حاشية العطار ط: دار الكتب العلمية).

وقال ابن الشاط المالكي في حاشيته على فروق القرافي: "فَرضُ الكِفاية يَصير فَرضَ عَينٍ بالشروع فيه على الأصح، حتى طلب العلم لمن ظهرت فيه قابليةٌ مِن نجابة". اهـ. (١/ ١٦٣، مع الفروق ط: عالم الكتب).

ومثلُ التعليم: العملُ، إذا قامت الحاجة الخاصة أو العامة إليه، وكان عملا مشروعًا لا يلابسه شيء مِن الممنوعات الشرعية، وكانت المرأة تأمَن معه على نفسها وعِرضها ودينها، مع مناسبته لتكوينها الجسدي والنفسي، فلا يكون خروجُها حينئذ قادحًا في البر، ولا ناقضًا لولاية الولي عليها. والشرع الشريف لم يَمنع عمل المرأة الذي تحققت فيه تلك الشرائط، ومِن شواهد هذا: ما رواه مسلم

في صحيحه عن جابر بن عبد الله -رضي الله عنه- قال: «طُلِّقَت خالتي، فأرادت أن تَجُدَّ نخلها، فَزَجَرها رجلٌ أن تَخرج، فأتت النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- فقال: بلى فجُدِّي نخلك؛ فإنك عسى أن تَصَدّقي أو تفعلي معروفًا». وروى الحاكم في مستدركه والطحاوي في مشكل الآثار وأصل الحديث في صحيح البخاري عن عائشة -رضي الله عنها- قالت: «قال رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- لأزواجه: أسرعكن لحوقًا بي أطولكن يدًا. قالت عائشة: فكنّا إذا اجتمعنا في بيت إحدانا بعد وفاة رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- نَمُد أيدينا في الجدار نتطاول، فلم نزل نفعل ذلك حتى توفيت زينب بنت جحش زوج النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- وكانت امرأة قصيرة، ولم تكن أطولنا، فعرفنا حينئذ أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- إنما أراد بطول اليد: الصدقة. قالت: وكانت زينب امرأة صَناعَةَ اليد؛ فكانت تدبغ وتخرز وتصدق في سبيل الله عز وجل». ومعنى صناعة اليد: أي حاذقة في صناعة يدها. ويُمكِن للدولة أن تُلزِم أولياء الأمور بعدم التعرُّض لمن تحت ولايتهم مِن الأكفاء مِن النساء في عملهن الذي يُحقق المصلحة ويدرأ المفسدة الخاصة والعامة، ما دام ذلك محوطًا بالأمن والأمان، والقاعدة الفقهية أنّ الحاكم له سُلطة تقييد المباح لمصلحة معتبرة، وأن تصرفاته على الرعية مَنوطةٌ بالمصلحة، فمتى ما كانت هناك مصلحة عامة مَرجُوَّة فإنّ تصرف الإمام بناء عليها يكون تصرفًا شرعيًّا صحيحًا يَلزم الناسَ

إنفاذُه والعملُ به. والمرأة مِن قديم لم تكن أجنبية عن المشاركة الفعالة في المجتمع المسلم، بل كانت لها مساهمتها الإيجابية في المجالات المختلفة؛ فكانت المجاهدة والممرضة والعالمة، وذلك في حياة النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- وبعدها.

فمِن مشاركاتها الجهادية: ما جاء في صحيح مسلم عن أنس -رضي الله عنه- «أن أم سُلَيم اتخذت يوم حُنَينٍ خنجرًا فكان معها، فرآها أبو طلحة، فقال: يا رسول الله، هذه أم سُلَيم معها خنجر، فقال لها رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-: ما هذا الخنجر؟ قالت: اتخذتُه إن دنا مني أحدٌ مِن المشركين بَقَرتُ به بطنه. فجعل رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- يَضحَك». وعنه قال: «كان رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- يغزو بأم سُلَيم ونسوة مِن الأنصار معه إذا غزا، فيَسقين الماء ويُداوين الجرحى». وعنه قال: «لما كان يوم أُحُد انهزم ناس مِن الناس عن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- وأبو طلحة بين يدي النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- مُجَوِّبٌ عليه بحَجَفة -أي مترس عنه-؛ ليقيه سلاح الكفار. قال: وكان أبو طلحة رجلا راميًا شديد النَّزع -أي رمي السهام- وكَسَر يومئذ قوسين أو ثلاثًا. قال: فكان الرجل يمر معه الجَعْبَة من النَّبل، فيقول: انثرها لأبي طلحة. قال: ويُشرِف نبيُّ الله -صلى الله عليه وآله وسلم- يَنظُر إلى القوم، فيقول أبو طلحة: يا نبي الله بأبي أنت وأمي لا تُشرف، لا يُصِبك سَهم مِن سهام القوم، نحري دون نحرك. قال: ولقد رأيتُ عائشةَ بنت أبي بكر وأم سُلَيم، وإنهما

لمشمرتان، أرى خَدَم سوقهما -أي الخلاخيل- تنقلان القِرَب على متونهما -أي ظهورهما- ثم تُفرغانه في أفواههم، ثم ترجعان فتملآنها، ثم تجيئان تُفرغانه في أفواه القوم». وفيه أيضًا عن أم عطية الأنصارية قالت: «غَزَوتُ مع رسول -صلى الله عليه وآله وسلم- سبع غزوات أَخلُفُهُم في رِحالهم، فأصنع لهم الطعام، وأداوي الجرحى، وأَقُوم على المرضى». وروى ابن سعد في طبقاته أن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- قال في أم عمارة نسيبة بنت كعب: إنه في يوم أحد ما التفت يمينًا ولا شِمالا إلا ورآها تقاتل دونه.

وأما عن مشاركة المرأة في العلم: فقد كان النساء يَحضُرن مجالس رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- ويَتَعَلَّمن منه، حتى إنه خصهنّ بمجلس وحدهن، روى البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري «أنّ النساء قُلنَ للنبي -صلى الله عليه وآله وسلم-: غَلَبَنا عليك الرجال، فاجعل لنا يومًا من نفسك، فوعدهنّ يومًا لقيهنّ فيه، فوعظهن، وأمرهن». وكانت عائشة -رضي الله تعالى عنها- تُفتي المسلمين بحضرة الصحابة، ويُرجَع إليها في المعضلات. قال ابن القيِّم: "وأما عائشة فكانت مُقَدَّمَةً في العلم والفرائض والأحكام والحلال والحرام، وكان مِن الآخذين عنها الذين لا يكادون يتجاوزون قولَها المتفقهين بها: القاسمُ بن محمد بن أبي بكر ابن أخيها، وعروة بن الزبير ابن أختها أسماء. قال مسروق: "لقد رأيت مشيخة أصحاب رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم-

يسألونها عن الفرائض". وقال عروة بن الزبير: "ما جالست أحدًا قط كان أعلم بقضاء ولا بحديث بالجاهلية ولا أروى للشعر ولا أعلم بفريضة ولا طب مِن عائشة". اهـ. (إعلام الموقعين ١/ ١٧-١٨ ط: دار الكتب العلمية).

وقد سَجَّل التاريخ مِن بعدها عددًا كبيرًا مِن النساء اشتغلن بالعلم وصِرنَ مِن المبَرَّزات في الحديث والفقه وغيرهما مِن علوم الشريعة، حتى إن جمعًا مِن الحفاظ الكبار والمحدثين قديمًا وحديثًا ذكروا في مشيختهم عددًا من الشيخات النساء العالمات ممن تلقوا عنهم العلم ورواية الحديث، منهم: الإمام مالك بن أنس وأحمد بن حنبل والسمعاني وابن عساكر وابن الجوزي وابن حزم وابن القيم والذهبي والمنذري وابن حجر العسقلاني.

ومن هؤلاء النسوة مَن لُقِّبَت بمُسنِدة الوقت، ومنهن مَن لُقِّبَت بمُسنِدة الدنيا، ومنهن مَن لُقِّبَت بمُسنِدة أصبهان، ومنهن مَن لُقِّبَت بمُسنِدة العراق، ومنهن مَن لُقِّبَت بمُسنِدة القاهرة، ومنهن مَن لُقِّبَت بمُسنِدة الشام.

وأما عن مشاركة المرأة في الحياة السياسية: فقد روى الطبراني في معجمه الكبير: أن سمراء بنت نهيك الأسدية كانت قد أدركت النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- وكانت تَخرج عليها دِرعٌ غليظٌ وخمارٌ غليظٌ، وبيدها سوط، تؤدب الناس وتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر. قال الهيثمي في المَجمَع: "رجاله ثقات". (٩/ ٢٦٤، ط: دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي).

وروى ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني أن عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- استعمل الشفاء بنت عبد الله العدوية على السوق.

قال الحافظ ابن عبد البر في الاستيعاب: "أَسلَمَت الشفاءُ قبل الهجرة، فهي مِن المهاجرات الأُوَل، وبايعت النبي -صلى الله عليه وآله وسلم-.

كانت مِن عقلاء النساء وفضلائهن، وكان عمر يُقَدِّمها في الرأي ويرضاها ويفضلها، وربما ولاها شيئا مِن أمر السوق". اهـ. (٤/ ١٨٦٨، ١٨٦٩ ط: دار الجيل).

وقد سَجَّل لنا التاريخ تولي بعض النساء لشؤون الدولة وإدارتهن الحكم بنجاح، ومنهن: شجرة الدر أم خليل الصالحية في مصر، ورضية السلطانة بنت السلطان شمس الدين ألتمش من ملكات الهند وهي خامس ملوك دولة المماليك بالهند، وتولت سكندر بيكم بنت نظر محمد بن وزير محمد خان إمارة بهوبال بالهند، وبعد وفاتها تولت ابنتها شاه جهان بيكم إمارة البلد وهي زوج السيد صديق حسن خان القِنَّوجي البخاري، ثم تولت بعدها ابنتها سلطان جهان بيكم.

أما بخصوص ولاية الأب في تزويج ابنته، فإن الشريعة الغَرّاء قد أولته هذا الحق، والمعنى فيه: أن الزواج عقد خطير، وخبرة الأب عادةً وتقديرُه للأشخاص والأحوال تفوق خبرة ابنته، والتي عادةً أيضًا ما قد يَسهل خداعُها، مع تغليبها في كثير من الأحيان لعاطفتها على عقلها -خلافًا لأبيها- بالإضافة إلى

أنه هو مَن سيتكلَّف بالخصومة مع زوجها لو حدث بينهما نزاع أو شقاق فيما بعد، فكان اللائقُ بها إيكالَ أمرها إليه.

وقد اختلف العلماء في ولاية الأب على ابنته في التزويج: هل هي ولايةُ جَبر بحيث يُنفِذ الولي نكاح المولَى عليها دون اعتبار لإذنها، أو ولايةُ اختيار فلا بُدّ من إذنها واختيارها قبل إنكاحها؟ ويرى فقهاء الحنفية وهو المعتمد للفتوى أن ولاية الإجبار لا تكون إلا على الصغيرة دون الكبيرة البالغة التي تُعَدُّ ولاية الأب عليها ولايةَ نَدب واستحباب.

قال ابن نُجيم: "وهي -أي الولاية- في النكاح نوعان: ولاية ندب واستحباب، وهي: الولاية على العاقلة البالغة بكرًا كانت أو ثيبًا، وولاية إجبار، وهي: الولاية على الصغيرة بكرًا كانت أو ثيبًا". اهـ. (البحر الرائق ٣/ ١١٧ ط: دار الكتاب الإسلامي).

ولكن إن أبى الأب أن يزوجها مطلقًا ممن ترغب فيه مِن الأَكْفَاء سقطت ولايته عنها عند الجميع؛ لأن أصل شرع الولاية هو المصلحة لا الإضرار، وذلك هو ما يسمى بـ "عَضْل الولي".

قال الشافعي: "العَضْل أن تدعوَ -أي المرأة- إلى مثلها أو فوقها، فيمتنع الولي". اهـ. (الأم ٥/ ١٤ ط: دار المعرفة).

وقال ابن قُدامة: "ومعنى العَضْل: منع المرأة مِن التزويج بكُفئها إذا طَلَبت ذلك، ورغب كل واحد منهما في صاحبه". اهـ. (المغني ٧/ ٢٤ ط: دار إحياء التراث العربي).

قال تعالى: ﴿**وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ**﴾ [البقرة: ٢٣٢]، وهذا نهيٌ لأولياء المرأة عن أن يمنعوها مِن نكاح مَن ترضاه مِن الأَكفاء، فإن فعلوا كان هذا هو العَضْل المنهي عنه.

قال الإمام الشافعي: "وفي هذه الآية الدلالةُ على أن النكاح يتم برضا الولي والمُنكَحَة والناكح، وعلى أن على الولي أن لا يَعضُل، فإذا كان عليه أن لا يعضل فعلى السلطان التزويج إذا عضل؛ لأن مَن منع حقًّا فأمْرُ السلطان جائز عليه أن يأخذه منه وإعطاؤه عليه". اهـ. (الأم ٥/ ١٧٨).

وقد روى البخاري في صحيحه أن أخت معقل بن يسار طلقها زوجُها، فتركها حتى انقضت عدتها، فخطبها، فأبى معقل، فنزلت: ﴿**فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ**﴾ [البقرة: ٢٣٢]. وقد تَعَرَّض الفقهاء لذلك في كتبهم؛ فمنهم مَن قال: إن عَضْلَ الولي يجعل الولاية تنتقل إلى ولي الأمر، ومنهم من قال: إنها تنتقل إلى الأبعد من الأولياء.

قال في بدائع الصنائع مِن كتب الحنفية: "الحُرَّةُ البالغة العاقلة إذا طلبت الإنكاح مِن كُفء وَجَب عليه -أي وليها- التزويج منه؛ لأنه منهي عن العَضْل، والنهي عن الشيء أمر بضده، فإذا امتنع فقد أضر بها، والإمام نُصِب لدفع الضرر، فتنتقل الولاية إليه". اهـ. (٨/ ٢٥٢ ط: دار الكتب العلمية).

وقال في الإقناع وشرحه للعلامة البهوتي: ""فإن كان الأقرب مِن الأولياء ليس أهلا" للولاية... "أو عَضَل الأقربُ زَوَّجَ الأبعدُ" يعني: مَن يلي الأقرب مِن الأولياء؛ لأن الولاية لا تثبت للأقرب مع اتصافه بما تقدم، فوجوده كعدمه، ولتَعَذُّر التزويج مِن جهة الأقرب بالعَضْل جُعِل كالعدم؛ كما لو جُنّ. فإن عَضَل الأبعد أيضًا زَوَّجها الحاكم؛ لقوله -صلى الله عليه وآله وسلم-: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها»، "والعَضْلُ مَنعُها" أن تتزوج "بكُفءٍ إذا طلبت ذلك ورغب كلٌّ منهما في صاحبه" بما صح مهرًا ولو كان بدون مَهرِ مِثلِها ". اهـ. (كشاف القناع ٥/ ٥٤ ط: دار الكتب العلمية).

وعليه فتَشَدُّدُ الآباء في أمر زواج البنات عند توفر الخاطب المناسب بلا مبرِّر أو بمبررات تافهة مع رغبة البنت في الزواج حرامٌ مَنهيٌّ عنه؛ لما فيه مِن الظلم وفتح أبواب الفساد في المجتمع، وقد روى الترمذي عن علي بن أبي طالب -رضي الله عنه- «أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال له: يا عليّ، ثلاث لا تؤخرها: الصلاة إذا آنت، والجنازة إذا حضرت، والأَيِّم إذا وجدتَ لها كفئا».

وروى الترمذي وابن ماجه عن أبي هريرة -رضي الله عنه- «أنّ رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: إذا خَطَبَ إليكم مَن تَرضَون دينه وخُلُقه فزوِّجوه، إلا تفعلوا تَكُن فِتنةٌ في الأرض وفساد عَريض».

قال المناوي: "المراد: إن لم تزوجوا مَن ترضون ذلك منه، ونظرتم إلى ذي مال أو جاه، يبقى أكثر النساء بلا زوج والرجال بلا زوجة، فيكثر الزنا ويلحق العار، فيقع القتل ممن نسب إليه العار، فتهيج الفتن وتثور المحن". اهـ. (فيض القدير ١/ ٢٤٣ ط: المكتبة التجارية الكبرى بمصر).

وكذلك فإنه ليس للأب أن يَمنع ابنته مِن العلاج إن أرادت تحصيله؛ لما في ذلك المنع مِن خروجٍ عن مقتضيات ولايته ولوازمها مِن كمال الشفقة وتمام الرعاية، بل يجب عليه ما دام مستطيعًا أن يتكفل لها بالدواء والتطبيب، ما دامت البنت تحت رعايته وفي كفالته؛ لأنه يلزمه كفايتها من كل وجه، وقد نَصَّ العلماء على أن ذلك يدخل ضِمن النفقة الواجبة للولد على أبيه. قال الإمام الرملي في نهاية المحتاج: """يَلزمه" أي الفَرع الحر "نفقةُ" أي مؤنة حتى نحو: دواء وأجرة طبيب "الوالد... وإن علا". "و" يلزم الأصلَ الحرَّ. مؤنةُ "الوَلَد... وإن سفل" ولو أنثى كذلك". اهـ. (٧/ ٢١٨ ط: دار الفكر).

فعلى الآباء وأولياء الأمور أن يتقوا الله تعالى في بناتهم وأن يتصرفوا معهن بما تقتضيه مصالحهن العامة والخاصة، وبما يقتضيه وصف الأنوثة القائم فيهن من

لزوم الرعاية الدائمة، وأن يستحضروا ما في ذلك مِن الثواب الجزيل عند تحققه، والوعيد الأكيد عند تخلفه.

وقد روى الشيخان في صحيحيهما عن ابن عمر -رضي الله عنهما- أنه سمع رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- يقول: «كُلُّكُم راعٍ وكُلُّكُم مسؤول عن رعيته؛ الإمام راعٍ ومسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راعٍ وهو مسؤول عن رعيته». الحديث. وروى البيهقي في سننه الكبرى عن أنس -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «إن الله سائل كلَّ راعٍ عما استرعاه أحفظ ذلك أم ضيع، حتى يسأل الرجل على أهل بيته». وروى البخاري عن عائشة -رضي الله عنها- أن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «مَن يلي مِن هذه البنات شيئًا فأحسَنَ إليهن كُنّ له سترًا من النار». وروي عن أبي بردة عن أبيه أن رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «ثلاثة لهم أجران، وذكر منهم: رجلا كانت عنده أَمَةٌ فأَدّبها فأحسَنَ تأديبها، وعلمها فأحسن تعليمها، ثم أعتقها، فتزوجها، فله أجران». وبَوَّبَ عليه البخاري: باب تعليم الرجل أمته وأهله.

قال الإمام ابن حجر في الفتح: "قوله: باب تعليم الرجل أمته وأهله، مطابقةُ الحديث للترجمة في الأمة بالنَّص وفي الأهل بالقياس، إذ الاعتناء بالأهل

الحرائر في تعليم فرائض الله وسُنَن رسوله آكد مِن الاعتناء بالإماء". اهـ. (١/ ١٩٠ ط: دار المعرفة بيروت).

وعلى البنات أيضًا أن يتلطفن في طلب حقوقهن مِن آبائهن، وأن يتوصلن إليها باستطابة أنفسهم ما أمكن؛ لأنه إن كان أداء الحقوق واجبًا على الآباء للأبناء لم يَلزم من وجوب الحق عليهم للأبناء جواز إذاية الآباء عند استيفاء ذلك الحق. وقد قال تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓا۟ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا ۚ إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ ٱلْكِبَرَ أَحَدُهُمَآ أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴿٢٣﴾ وَٱخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ ٱلذُّلِّ مِنَ ٱلرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ٱرْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِى صَغِيرًا﴾ [الإسراء: ٢٣- ٢٤]، فبالغ سبحانه في التوصية بهما حيث شفع الإحسانَ إليهما بتوحيده، وأمر بإكرامهما والتلطف إليهما بالخطاب الجميل الليِّن الذي يقتضيه حُسن الأدب، وضيَّق الأمر في مراعاتهما حتى لم يُرَخِّص في أدنى كلمة تنفلت مِن المتضجر مع موجبات الضجر، ومع أحوال لا يكاد يصبر الإنسان معها. وقال تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا ٱلْإِنسَٰنَ بِوَٰلِدَيْهِ حُسْنًا﴾ [العنكبوت: ٨]، وقال تعالى: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِى ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ [لقمان: ١٥]، أي مصاحبة حسنة بخلق جميل وحلم واحتمال وبر وصلة.

وروى الترمذي وصححه عن أبي الدرداء -رضي الله عنه- أن النبي -صلى الله عليه وآله وسلم- قال: «الوالد أوسط أبواب الجنة، فإن شئت فأضع ذلك الباب أو احفظه». وروى ابن ماجه عن أبي أمامة -رضي الله عنه- «أن رجلا قال: يا رسول الله، ما حق الوالدين على ولدهما؟ فقال -صلى الله عليه وآله وسلم-: هما جنتك ونارك». وقال سفيان الثوري: "ما بر والديه مَن شَدّ النظر إليهما". وقد نَصّ فقهاء المالكية على أن الولد لا يحلف أبوه إذا وجب له قبله يمين، قال الشيخ عليش في شرح المختصر: "قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون: لا يقضي بتحليفه أباه، ولا يُمَكّن منه إن ادعى إليه، ولا أن يحده في حد يقع له عليه؛ لأنه من العقوق، وهو مذهب مالك رضي الله تعالى عنه". اهـ. (منح الجليل ٦/ ٥٨ ط: دار الفكر).

هذا كله لبيان عظيم حق الوالد على ولده، وأنه لا بد من سلوك المسلك الملائم معه في تحصيل الحقوق دون مساس بمنزلته أو كسر لخاطره.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم كفالة الأسرة لطفل مجهول النَّسب

المبـــــــادئ

١- كفالة مجهولِي النَّسَب مُرَغَّبٌ فيها شرعًا، ومن فعلها يُرجَى له ثواب كافل اليتيم.

الســــــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣٠٨ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

هل يجوز أن تتكفل أسرة من الأسر بكفالة مجهولي النَّسب مثلما يجوز لها كفالة الأيتام معلومي النسب؟ وهل يكون ثوابها مثل ثواب كفالة الطفل اليتيم؟

الجــــــــــواب

إذا تكفلت أسرة بتربية طفل يتيم معلوم النسب لا وصيَّ له أو طفل مجهول النَّسَب؛ لينشأ بين أفرادها، ويتمتع برعايتها وإنفاق عائلها عليه كفردٍ من أفرادها؛ عِوَضًا عمَّا فقده من جوٍّ أسريٍّ، فإن هذا يُعَدُّ عَمَلا خَيْرِيًّا عَظِيمًا يَهْدُفُ إلى توفير بِيئَةٍ صَالِحَةٍ للأطفال الذين فقدوا عوائلهم، صيانة لهم من الضَّياع، وعملا على أن يكونوا أفرادًا صالحين في مجتمعاتهم، نافعين لها.

وقد ورد في الحديث الشريف الذي رواه الإمام مسلم في صحيحه والترمذي في سننه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

أنه قال: «كَافِلُ الْيَتِيمِ له أو لِغَيْرِهِ أنا وهو كَهَاتَيْنِ في الْجَنَّةِ» وأشار بإصبعيه السبَّابَة والوُسْطَى.

واليتيم هو الذي مات أَبوه ولم يبلغ الحلم، فهو يَتيمٌ حتى يبلغَ، فإِذا بلغ زال عنه اسمُ اليُتْم.

والعلة في الحض على كفالة اليتيم كونه محرومًا من أبيه؛ وقد ذكر الأصوليون عند كلامهم على مسلك الإيماء من مسالك العلة أن من أنواع الإيماء اقتران الحكم بوصف مناسب؛ كَـ: أَكرِمِ العلماءَ، وأَهِنِ الجُهّالَ؛ فإن الإكرام مناسب للعلم، والإهانة مناسبة للجهل، والمعلوم من تصرفات العقلاء ترتيب الأحكام على الأمور المناسبة، والشرع لا يخرج عن تصرفات العقلاء. ولأنه قد أُلِفَ من الشارع اعتبار المناسبات دون إلغائها، فإذا قَرَنَ بالحكم في لفظه وصفًا مناسبًا غلب على الظن اعتباره. (انظر: شرح الكوكب المُنِير للفَتُّوحِي ص٥١٥، ط. مطبعة السنة المحمدية).

إذا تقرر هذا فنقول: إذا كانت العِلَّةُ في فضيلة كفالة اليتيم حِرْمانَه من أبيه فهذه العلة مُتَحَقِّقَة في مجهول النسب بصورة أشد تأثيرًا في النفس وفي أمور الحياة التي تحتاج إلى مزيدٍ من العناية؛ لكون اليتيم معلومَ الأب، لا يلحقه عارٌ بموت أبيه، كما أنَّ له عائلةً ينتمي إليها، وأقاربَ قد يصلونه في يوم من الأيام، أما هذا فبسبب جهالة نسبه فإنه عُرضةٌ لأَنْ يَنبِذه المجتمع، مع كونه لا أب له ولا أقارب

يُنتَظر وصلُهم له أو سؤالُهم عنه، وليست له عائلة ينتمي إليها، فقد تحقق فيه أصلُ معنى اليُتْم اللغوي الأعم -وهو التفرد- الشاملُ للمعنى الخاصِّ المنقولِ لليُتم في الإنسان -وهو الحرمان من الأب- والزائدُ عليه بالحرمان من الأهل والأقارب والعائلة، فصَدق عليه أنه يتيم بالمعنى الوضعي المُعْنِيِّ في الشرع بفضيلة كفالته؛ نظرًا لحرمانه من أبيه، وزيادة، فلما تحققت فيه عِلَّة الحكم وزادت في وصفها شَمله الحكمُ من باب أولى، وتأكَّدت في حَقِّه فضيلة الكفالة التي رغَّب فيها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ورتَّب عليها الأجر العظيم.

وعليه: فإن كفالة مجهولِي النَّسَب مُرَغَّبٌ فيها شرعًا، ومن فعلها يُرجَى له ثواب كافل اليتيم، بل إن زيادة حرمانه من أقاربه أدعى لزيادة ثواب كافله.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم تسمية الطفل المكفول مجهول النسب باسم كافله

المبـــــــادئ

١- لا يجوز شرعًا تسمية الطفل المكفول باسم كافله بحيث يشترك معه في كامل اسمه؛ لِما يحصل بهذا من صورة التبني المنهي عنه شرعًا.

٢- منح الطفل المكفول لقبَ عائلةِ كافلِه؛ بحيث يَظهَرُ مُطلَقُ الانتماءِ إلى العائلة، دون التدليس بأنه ابنه أو ابنته من صلبه؛ حتى لا يدخل ذلك في نطاق التبني المُحَرَّم شَرْعًا.

الســــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣١٠ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

هل يجوز شرعًا تسمية الطفل المكفول مجهول النسب باسم كافله وادِّعاء بنُوَّته بدعوى أن هذا أصلح له؟

الجـــــــواب

لا يجوز شرعًا تسمية الطفل المكفول باسم كافله بحيث يشترك معه في كامل اسمه؛ لِما يحصل بهذا من صورة التبني المنهي عنه شرعًا، قال تعالى: ﴿ٱدۡعُوهُمۡ لِأٓبَآئِهِمۡ هُوَ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الأحزاب: ٥]، ومعلوم أن الصحابي

الجليل زيد بن حارثة كان يُسَمَّى بـ: "زيد بن محمد" لَّمَا تَبنَّاه سيدُنا محمد صلى الله عليه وآله وسلم، فلما نزل التحريم عاد اسمه كما كان: "زيد بن حارثة".

والجائز منح الطفل المكفول لقبَ عائلةِ كافلِه؛ بحيث يَظهَرُ مُطلَقُ الانتماءِ إلى العائلة، دون التدليس بأنه ابنه أو ابنته من صلبه؛ حتى لا يدخل ذلك في نطاق التبني الُمحَرَّم شَرْعًا، بل إن تلك الإضافة التي تكون في آخر اسم الطفل اليتيم أو مجهول النسب ستكون مثل عُلقة الولاء التي كانت بين القبائل العربية قديمًا، وليس في ذلك شيء من التبني المحرم في الشرع، لأن التَّبَنِّي هو إضافةُ ولدِ غيرِه إليه وإقامتُه مُقامَ ولدِه في الميراث والنسب والخلوة بنساء الأسرة على أنهنَّ محارمه وغير ذلك مما كان شائعًا في الجاهلية وصدر الإسلام، ثم حرَّمه الإسلام حِرْصًا على عدم اختلاط الأَنْسَاب.

وهذه النِّسْبَةُ بالصفة المذكورة جَائِزَةٌ شرعًا، وفي كلام الُمفَسِّرين إشارة إلى هذا، فقد ذكر العلامة الطاهر بن عاشور عند تفسيره لقوله تعالى: ﴿ٱدْعُوهُمْ لِءَابَآئِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ ۚ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوٓا۟ ءَابَآءَهُمْ فَإِخْوَٰنُكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَمَوَٰلِيكُمْ ۚ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ۚ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [الأحزاب: ٥] أن المراد بالولاء في قوله: ﴿وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ ولاء المحَالفة. (ينظر: التحرير والتنوير ٢١/ ٢٦٣، ط الدار التونسية للنشر).

وقال العلامة الألوسي: "قوله: ﴿وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ أي وأولياؤكم فيه -أي في الدين- فادعوهم بالأخوة والمُوْلَوِيَّة بتأويلهما بالأخوة والولاية في الدين، وبهذا المعنى قيل لسالم -بعد نزول الآية- مولى حذيفة، وكان قد تبنَّاه قَبْل، وقيل: ﴿وَمَوَٰلِيكُمْ﴾ أي بنو أعمامكم، وكأن دعاءهم بذلك لتطييب قلوبهم، ولذا لم يؤمر بدعائهم بأسمائهم فقط".

وقال أيضًا: "وظاهر الآية حُرْمَة تعمُّد دعوة الإنسان لغير أبيه، ولعل ذلك فيما إذا كانت الدعوة على الوجه الذي كان في الجاهلية، وأما إذا لم تكن كذلك كما يقول الكبير للصغير على سبيل التَّحنُّن والشفقة: يا ابني -وكثيرًا ما يقع ذلك- فالظاهر عدمُ الحُرمة".

وفي حواشي الخفاجي على تفسير البيضاوي: البنوّة وإن صح فيها التأويل كالأخوّة، لكن نهي عنها بالتشبيه بالكفرة، والنهي للتنزيه، انتهى. ولعله لم يرد بهذا النهي ما تدل عليه الآية المذكورة؛ فإن ما تدل عليه نهي التحريم عن الدعوة على الوجه الذي كان في الجاهلية. اهـ. (بواسطة: روح المعاني ٢١/ ١٤٨، ١٤٩، ط دار إحياء التراث العربي، بيروت).

وقال الإمام ابن كثير في التفسير: "فأما دعوة الغير ابنا على سبيل التكريم والتحبيب، فليس مما نهي عنه في هذه الآية"، واستدَلَّ على ذلك بأدلة، منها ما رواه مسلم في صحيحه عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال: «قال لي رسول

الله صلى الله عليه وآله وسلم: يا بُني». (تفسير ابن كثير ٦/ ٣٧٧- ٣٧٨، ط دار طيبة ١٤٢٠هـ).

وفي السُّنَّة النبويَّة ما يُستدل لهذا؛ ففي حديث الصحيحين عن أنس رضي الله عنه قال: «دعا النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأنصارَ فقال: هل فيكم أَحَدٌ مِن غيركم؟ قالوا: لا، إلا ابن أختٍ لنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ابنُ أختِ القومِ منهم».

قال المُناوي: "قوله: «ابن أخت القوم منهم» لأنه ينسب إلى بعضهم، وهي أمه، فهو متصل بأقربائه في كل ما يجب أن يتصل به، كنصرة ومشورة ومودة وإفشاء سر ومعونة وبر وشفقة وإكرام ونحو ذلك". (ينظر: فيض القدير ١/ ٨٧، ٨٨، ط ٢ دار المعرفة، بيروت، سنة ١٣٩١هـ).

ففي هذا الحديث بيَّن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الابن ينتسب إلى قبيلة أمه وليس هو منها على الحقيقة.

وفي صحيح البخاري: «أن حاطبًا بن أبي بَلتَعة -رضي الله عنه- قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: إني كنتُ امرأً مِن قريش ولم أكن مِن أَنفُسِهم».

قال ابن حجر في شرحه: "قوله: "كنت امرأ مِن قريش" أي بالحلف؛ لقوله بعد ذلك: "ولم أكن من أنفسهم". قوله: "كنت امرأ من قريش ولم أكن من أنفسهم" ليس هذا تناقضًا بل أراد أنه منهم بمعنى أنه حليفهم، وقد ثبت

حديث: "حليف القـوم منهـم". اهـ. (ينظر: فتح الباري ٨/ ٦٣٤، ط دار المعرفة، بيروت).

وفي هذا الحديث ذكر حاطبٌ رضي الله عنه أنه ينتسب إلى قبيلة قريش بالمحالفة مع أنه لا ينتسب إليها في الحقيقة، وما نحن فيه من منح مجهول النسب لقبَ كافلِه يتخرَّج على مثل هذه الصور التي مرت في شرح الآية والأحاديث.

وعلى ذلك جرى عمل السلف وأهل الحديث من غير نكير؛ حيث اشتهرت بينهم النسبة لأقل عارض وأدنى ملابسة، ولو كان ذلك حرامًا أو مستلزِمًا للتَّبَنِّي المحظور لبادروا إلى إنكاره.

يقول الحافظ السخاوي شارِحًا لقول الحافظ العراقي في ألفيته:

ونسبـوا لِعارِضٍ كالْبَدْرِيْ   نَزَلَ بدرا عقبةَ بنَ عمرِو

"(ونسبوا) أي: المحدِّثون، بعضَ الرواة إلى مكان كانت به وَقعة، أو إلى بلد، أو قبيلة، أو صنعة، أو صفة، أو ولاء، أو غير ذلك مما ليس ظاهرُه الذي يسبق إلى الفهم منه مرادًا، بل النسبة لذلك (لعارض) عَرَضَ، وأمثلةُ ذلك كثيرة". (ينظر: فتح المغيث بشرح ألفية الحديث ٣/ ٢٩٧، ط ١ دار الكتب العلمية، لبنان، سنة ١٤٠٣هـ).

ويقول الحافظ السيوطي في "تدريب الراوي": "قد يُنْسب الرَّاوي إلى نِسْبةٍ: من مكانٍ، أو وقعةٍ به، أو قَبِيلةٍ، أو صَنْعةٍ، وليسَ الظَّاهرُ الَّذي يَسْبق إلى

الفَهْم من تلكَ النِّسبة مرادًا، بل لعارض عرضَ من نُزوله ذلكَ المكان، أو تلك القَبِيلة، ونحو ذلك". (ينظر: تدريب الراوي ٢/ ٣٤٠، مكتبة الرياض الحديثة).

فمجرد الانتساب للكافل لا يترتب عليه أي أثر من آثار التبني المُحَرَّم شرعا، وإنما ذلك مثل ما كان في العلماء والرواة المنسوبين إلى غير قبائلهم، فإنه قد أُطْلِقت النسبة في كل منهم بحيث يُظَنُّ أنه ممن نُسب صليبة، أي: من ولد الصُّلْب، فالنسبة إذا خرجت عن كونها لأصل الشخص، فإنها إما أن تكون:

١- للعتق، وهي الأغلب، مثل: أبي البختري الطائي التابعي، واسمه سعيد بن فيروز، هو مولى طَيْء، لأن سيده كان من طيْء فأعتقه.

٢- أو لولاء الحِلْف الذي أصله المعاقدة والمعاهدة على التعاضد والتساعد والاتفاق، مثل: الإمام مالك بن أنس الأصبحي التيمي، فهو أصبحي صليبة، تيمي بولاء الحلف، وذلك لأن قومه "أصبح" موالٍ لتيم قريش بالحِلْف.

وقد أبطل الإسلام من حِلْف الولاء ما كان في الجاهلية على الفتن والقتال بين القبائل أو الغارات دون نصر المظلوم وصلة الأرحام.

٣- أو لولاء المصاحبة بإجارة أو تعلُّم، مثل: مِقْسَم، قيل له: مولى ابن عباس لملازمته له، أو كمالك بن أنس أيضا؛ فإنه قيل: إنما انتسب لتيم لكون جده مالك بن أبي عامر كان أجيرًا لطلحة بن عبيد الله حين كان طلحة يختلف في التجارة.

٤- أو للاسترضاع، كعبد الله بن السعدي الصحابي، فقد قال ابن عبد البر في الاستيعاب: إنه إنما قيل لأبيه السعدي لكونه استُرْضِعَ له في بني سعد بن بكر.

٥- أو لولاء الدين والإسلام، مثل: محمد بن إسماعيل البخاري الجُعْفِي، لأن جَدَّه المغيرة كان مجوسيًّا فأسلم على يد اليمان بن أخنس الجُعْفِي، فنُسِب إليه.

٦- أو للديوان، بمعنى أنه أدرج اسمه في أحد الدواوين فنسب إلى أصحاب هذا الديوان، كالليث بن سعد بن عبد الرحمن الفَهمي، فنُسِب إلى فَهم؛ لأن اسمه في ديوان مصر في موالي كنانة بن فهم، وأهل بيته يقولون: نحن من الفرس من أهل أصبهان، أي: أن أصله من أصبهان لكنه ينسب إلى فهم لأن اسمه في ديوان فهم. (ينظر: تاريخ دمشق ٥٠/ ٣٤٧، ط ١ دار الفكر، بيروت، سنة ١٤١٩هـ).

ونِسبة الإنسان إلى غير قبيلته أمر شائع وواقع، شهدت به الكتب؛ فقد ذكر ابن الصلاح في مقدمته أن هناك من الرجال ممن نسبوا إلى غير آبائهم، فمنهم من نسب إلى أمه، كشرحبيل ابن حَسَنة، وهي أمه، ومنهم من نسب إلى جدته، كيَعلى ابن مُنْيَةَ الصحابي، ومنهم من نسب إلى جده، كأبي عبيدة بن الجراح، ومنهم من نسب إلى رجل غير أبيه هو منه بسببٍ كالمقداد بن الأسود، فهو المقداد بن عمرو بن ثعلبة الكندي وكان في حِجر الأسود بن عبد يَغُوثَ فنسب إليه.

وهناك من نُسِبُوا إلى ما باطنه على خلاف ظاهره الذي يسبق إلى الفهم، كأبي مسعود البدري عقبة بن عمرو فإنه لم يشهدا بدرًا في قول الأكثر، ولكنه نزل بها فنسب إليها. (مقدمة ابن الصلاح صـ٦٢٩ وما بعدها، ط دار المعارف).

فهذه أمثلة واقعية تدل على وقوع نسبة الإنسان إلى غير أبيه لا قبيلته فحسب، طالما أن هذا لا يندرج تحت المحذور الشرعي، وهو التبني وما يترتب عليه من آثار، وأبعد من ذلك ما جاء في نسبة الإنسان إلى المكان الذي نزل فيه لمجرد نزوله، كما في مثال أبي مسعود البدري.

وربما تُوُسِّع في النِّسْبة حيث يُنْسَب للقبيلة مَن يكون مَوْلًى لِمَوْلًى لها، نحو: سعيد بن يَسَار أبي الحُباب الهاشمي، فإنه لكونه مولى شُقران مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم نُسِبَ لبني هاشم. (ينظر: فتح المغيث ٣/ ٣٩٣).

فالنسبة لغير الأصل في الأمثلة السابقة لا يترتب عليها المحذورات الشرعية التي في التبني، وكذلك الحال في نسبة الطفل إلى كافله؛ لأن المقصود من هذه النسبة هو مجرد الإضافة في الاسم لا في الحقيقة.

وعلى هذا: فتَسْمِيَةُ الطفل مجهول النسب باسم كافله غيرُ جائزة شرعًا؛ لِمَا تتضمَّنُه مِن صورة التبني المحرَّم شرعًا، أما مَنْح الطفل المكفول لقب عائلة كافله من باب النِّسْبَة فهو جائزٌ شرعًا؛ لما سبق ذكره من الأدلة، بحيث يظهر مُطْلَقُ الانتماء إلى العائلة دون التدليس بادِّعاء البُنُوَّة الصُّلْبِيَّة.

وهذه النسبة تُحقِّق مصلحة الطفل -وخاصَّةً عندما يكونُ مجهولَ النسب- في مراحله العمرية المختلفة؛ لأن ذلك سيضيف إلى حياته كثيرًا من الأمان والاستقرار والأمل، ولأنه في هذه الحالة سيكون له مَن يقوم مقام الأب والأم أمام الناس في مراحله العمرية المختلفة، مع الاحتفاظ بالحكم الشرعيِّ بحرمة التبني؛ لِما يترتَّب عليه من آثارٍ سلبيَّة، فنحن بذلك قد راعَيْنا مقاصد الشرع ولم نقع في شيء مما حذَّرَنا منه.

والله سبحانه وتعالى أعلم



انتهاء فترة كفالة اليتيم أو مجهول النسب

المبـــــــادئ

١- يجوز للكافل أن يفسخ عقد كفالة الطفل في أي وقت؛ لأنه عقد تبرُّع.

٢- إذا اشترط الكافل مدةً معيَّنةً لكفالة الطفل، فإن الأمر يكون على ما تمَّ الاشتراط عليه، على أن لا يضرَّ هذا بمصلحة الطفل.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣١١ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

ما الوقت الذي تنتهي فيه فترة كفالة اليتيم أو مجهول النسب؟ وهل تنتهي بوفاة الكافل؟ وإذا تم الطلاق بين الكافل وزوجته فلِمَن تذهب كفالة الطفل المكفول؟

الجـــــــــواب

الكفالة نوعٌ من أنواع التبرع، وهو: بَذْل الْمُكَلَّفِ مَالًا أَوْ مَنْفَعَةً لِغَيْرِهِ فِي الْحَالِ أَوِ الْمَآلِ بِلا عِوَضٍ، بِقَصْدِ الْبِرِّ وَالْمَعْرُوفِ غَالِبًا، وفي الكفالة يبذل الكافل للمكفول المال والمنفعة معًا.

أمَّا الوقت الذي تنتهي فيه فترة الكفالة فإنه يجوز للكافل أن يفسخ عقد كفالة الطفل في أي وقت؛ لأنه عقد تبرُّع، وعلى الجمعيات القائمة على ذلك أن

تحتاط لهذا بالقيام مقام الكافل المستقيل فور استقالته؛ حرصا على المكفول.

وإذا اشترط الكافل مدةً معيَّنةً لكفالة الطفل، فإن الأمر يكون على ما تمَّ الاشتراط عليه، على أن لا يضرَّ هذا بمصلحة الطفل، وقد يُعسِر الكافل، فلا يملك ما ينفقه على الطفل، فيفسخ العقد، وقد يموت الكافل فتنتهي فترة الكفالة ويُرَدُّ الطفلُ إلى دار الكفالة؛ حيث إن الكفالة في أصلها لا تورث؛ لأنه عقد تبرُّعٍ يجوز في حق المتبرعِ نفسِه فسخُه حال حياته، فمن باب أولى أن لا يجب استمرار العقد بعد حياته إلى ورثته، ولأنَّ العَقْدَ مُلزِمٌ –حال إلزامه– لأطرافه فقط، أما إذا تبرَّع بالقيام بها الورثة أو أحدهم فهذا عقد تبرع جديد.

وقد تكون كفالة الطفل باسم الأب والأم معًا، ففي حالة الانفصال أو الوفاة لأحد الطرفين فعلى ما يُتَّفق عليه، بينهما من جهة، وبينهما وبين دار الكفالة المسؤولة من جهةٍ أخرى؛ ويُتَحَرَّى في ذلك مصلحة المكفول.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم كفالة الأرملة أو المطلقة والأعزب لطفل

المبـــــــادئ

١- وضع الفقهاء شُروطًا لِلْمُلتقط -القائم بأمر اللقيط- وهي: أن يكون مُكلَّفًا -أي: بالغًا عاقلًا- حُرًّا، راشِدًا، مُسلِمًا، عدلًا.

٢- يجب خُلوّ الملتقط عن البَرَص والجذام، ويُقَاس عليهما كل الأمراض المُعْدية والمنَفِّرة، وذلك إذا كان يتعاهده بنفسه.

٣- يجوز للأرملة والمطلقة، والتي لم تتزوج، أن تكفل طفلا ما لم يكن هناك ما يخالف الشريعة الإسلامية؛ كأن تكون الكفالة حال البلوغ والمكفول مختلفًا في جنسه عن الكافل.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣١٢ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

هل يجوز للأرملة والمطلقة والتي لم تتزوج، وكذلك الرجال من نفس الظروف كفالة طفل؟

الجـــــــــــــواب

تطلب الجمعيات والمؤسسات المنوطة بِدور الكفالة من الأشخاص الراغبين في كفالة طفل شروطًا معينة وشهادات تُثْبِتُ صحَّة كلامهم، وهذه الشروط يجب العمل بها إذا لم يكن فيها ما يخالف الشريعة الإسلامية.

وهذه الشروط التي تضعها هذه المؤسسات جاءت بناءً على دراسات اجتماعية طويلة المدى واسعة النطاق، تَمَّ فيها مراعاة الظروف الخاصة بالدولة والعرف الخاص بها، وقام بهذه الدراسات متخصصون لوضع شروطٍ للكفالة تضمن للطفل المكفول حياة كريمة، ويجب العمل بما ورد في اللوائح لهذه المؤسسات؛ طاعةً للحاكم في ذلك، حيث أعطى هذه المؤسسات الصلاحية لإجراء الدراسات ووضع القيود بناء على نتائجها.

وقديما وضع الفقهاء شُروطًا لِلْمُلتقط -القائم بأمر اللقيط- وهي: أن يكون مُكلَّفًا -أي: بالغًا عاقلًا- حُرًّا، راشِدًا، مُسلِمًا، عدلًا؛ لأنه لا يصح أن يكون غيرَ مُكَلَّف، أو أن يكون فاسقًا، وكذا لا يصح القيام بأمر اللقيط ممن لم يُختَبَرْ حالُه حتى وإن كان ظاهره الأمانة، فيُنْزع منه إن أراد السفر به؛ لأنه لا يؤمن أن يَسْتَرِقَّهُ، ويُراقَب في الحضر بإذن الحاكم سرًّا -لا جهرًا- لئلا يتأذَّى، ولئلا يُرائي ويدلِّس، فإن وُثِقَ به فَكَعَدْلٍ، لا يُنزَع منه ولا يُراقَب. (أسنى المطالب ٢/ ٤٩٦، ط دار الكتاب الإسلامي).

وذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب خُلوّ الملتقط عن البَرَص، والجذام، ويُقَاس عليهما كل الأمراض المُعْدية والمنَفِّرة، وذلك إذا كان يتعاهده بنفسه. (المرجع السابق).

ويقاس الكافلُ على الملتقطِ؛ بجامع أن المُلْتَقِط يقوم على أمر اللقيط من رعاية وتربية واختلاط، فكذلك الكافل يقوم بهذا العمل، لذلك يجب أن تتوفر فيه الشروط المطلوب توفرها في الملتقط.

وإذا كان الفقهاء لم يشترطوا في الملتقط -القائم بأمر اللقيط- أن يكون ربَّ أسرة، أو مُتزوِّجًا، أو ذكرًا، فكذلك الحال في الكافل، فإن رأى الحاكم -أو المؤسسات التي خَوَّلها الحاكم لتقوم مقامه في هذا الأمر- اشتراط هذه الشروط، فإنه يجب طاعته في ذلك، ولا يجوز الافتيات عليه؛ لأن له تقييد المباح للمصلحة.

والشروط التي تضعها هذه المؤسسات لا تخرج في الغالب عن المقاصد والعلل التي من أجلها وضع الفقهاء شروطهم، وعلى هذا فالالتزام بهذه الشروط واجب؛ لأن مقاصد الشريعة واحدة، والذي يتغير هو الأحوال والأعراف، فإنها تتغيَّر بتَغيُّر المكان والزمان.

وعليه: فلا يوجد مانع شرعًا للأرملة والمطلقة، والتي لم تتزوج، وكذلك الرجال من نفس الظروف من كفالة طفل، ما لم يكن ذلك مخالفًا للشروطِ المذكورةِ في اللوائح الخاصة بهذه الدُّور، وما لم يكن مخالفًا للشريعة الإسلامية؛

كأن تكون الكفالة حال البلوغ والمكفول مختلفًا في جنسه عن الكافل، وما لم يتعارض مع المصلحة التي من أجلها وضع المختصون هذه الشروط بعد الدراسات العلمية المستفيضة.

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم إرضاع الطفل المكفول

المبـــــــادئ

١- إذا استمرت الكفالة إلى حين البلوغ مع اختلاف الجنس بين الكافل والمكفول؛ فيشترط الرضاع المُحَرِّم حينئذ للمكفول وهو في زمن الرضاع من زوجته أو إحدى أخواتها حتى لا يكون هناك حَرَجٌ من وجوب احتجاب نساء الأسرة الكافلة أمامه.

٢- عدد الرَّضعات المُحَرِّمة هي خَمْسُ رضعات مُتَفَرِّقَاتٍ على المختار للفتوى.

الســـــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣١٣ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

هل يشترط فيمن يكفل طفلا أو طفلة أن ترضعه زوجته أو إحدى أخواتها؟ وما عدد الرضعات التي تجعل الطفل المكفول أو الطفلة مُحَرَّمًا على الكافل أو الكافلة؟

الجـــــــواب

الكفالة غير مرتبطة بالرضاع، فقد تكون هناك كفالة دون رضاع، وقد يكون هناك رضاع دون كفالة، إلا إذا كانت الكفالة ستستمر إلى حين البلوغ مع اختلاف الجنس بين الكافل والمكفول؛ فيشترط الرضاع المُحَرِّم حينئذ للمكفول

وهو في زمن الرضاع من زوجته أو إحدى أخواتها حتى لا يكون هناك حَرَجٌ عند بلوغ الطفل من وجوب احتجاب نساء الأسرة الكافلة أمامه، وحرمة الخلوة بهنَّ، وما أشبه ذلك من أحكام، ويكون ذلك بالشروط المقررة شرعا للرضاعة المُحَرِّمة.

وعدد الرَّضعات المُحَرِّمة هي خَمْسُ رضعات مُتَفَرِّقَاتٍ -على المختار للفتوى والمعمول به في الديار المصرية- لما رُوي عَنْ عَائِشَةَ رضي الله تعالى عنها أَنَّهَا قَالَتْ: «كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ -صلى الله عليه وآله وسلم- وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ» (أخرجه مسلم ٢/ ١٠٧٥، ط ٣ دار إحياء التراث العربي، بيروت)، أيْ: يُتلى حُكمُهن، أو يَقرَؤهن مَن لم يبلغه النسخ لقربه.

(مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٥/ ١٣١، ط دار الكتب العلمية، والآية الكريمة في سورة النساء ٢٣).

وضابط الرضعة يُرجَع فيه إلى العُرْف؛ لأن الشرع ورد بها مطلقًا ولم يَحُدَّها بزمنٍ ولا مقدار، فدل ذلك على أنه رَدَّها إلى العُرْف، فما قُضِيَ عُرْفًا بكونه رضعةً أو رضعاتٍ اعتُبِر، وإلا فلا.

ومتى تخلَّل الرضاع بما يصح أن يطلق عليه بأنه فَصْلٌ: تعدَّد، فلو ارتضع ثم قطع إعراضًا واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان، ولو قَطَعت

المُرضِعة ثم عادت إلى الإرضاع فهما رضعتان على الأصح، كما لو قطع الصبي، ولا يحصل التعدُّد بأن يلفظ الثدي ثم يعود إلى التقامه في الحال، ولا بأن يتحول من ثديٍ إلى ثدي في الحال، ولا بأن يلهو عن الامتصاص والثدي في فمه، ولا بأن يقطع التنفس، ولا بأن يُتخلَّل بالنومة الخفيفة، فكل ذلك رضعة واحدة. (مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٥/ ١٣٣- ١٣٥).

ولا يشترط في الرضعة الواحدة أن تكون مشبعة، وهذا ما نصَّ عليه السادة الشافعية في كتبهم، قال الخطيب الشربيني في الإقناع: "قَالُوا: لَوْ لَمْ يَحْصُلْ فِي جَوْفِهِ إلا خَمْسُ قَطَرَاتٍ فِي كُلِّ رَضْعَةٍ قَطْرَةٌ حَرَّمَ". (حاشية البجيرمي على الخطيب ٤/ ٧٣، ط دار الفكر).

وقال العلامة البيجوري في حاشيته الفقهية (٢/ ١٨٨، ط. مصطفى البابي الحلبي): "ولا يشترط في الرضعة الإشباع". اهـ.

والذي عليه المذاهب المتبوعة المُسْتَقِرَّة في الأمة أن الرضاع المُحَرِّم إنما هو ما كان في الحولين؛ عملًا بقوله تعالى: ﴿**وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ**﴾ [البقرة: ٢٣٣]. ورخَّص المالكية في زيادة شهر أو شهرين على الحولين، وجعله الإمام أبو حنيفة عامين ونصفًا؛ استدلالا بقوله تعالى: ﴿**وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا**﴾ [الأحقاف: ١٥].

قال الإمام السرخسي في المبسوط: "وظاهر هذه الإضافة يقتضي أن يكون جميع المذكور مدة لكل واحدة منهما، إلا أن الدليل قد قام على أن مدة الحَبَل لا تكون أكثر من سنتين، فبقي مدة الفصال على ظاهره". اهـ. (المبسوط ٥/ ١٣٦، ط دار المعرفة).

والله سبحانه وتعالى أعلم



علاقة الطفل المكفول بأبناء الكافلة

المبـــــــادئ

١ - إذا تمَّ إرضاع الطفل المكفول إرضاعًا مُحَرِّمًا بشروطه من قِبَل الكافلة أو أمها أو بنتها، فإنه يكون من محارم هذه الأسرة.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣١٤ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

ما الحكم إذا كفلت أسرة ما طفلا ثم أنجبت هذه الأسرة ابنًا أو بنتًا: هل يصير أَخًا أو أختًا للمكفول بالرضاع، وتجري بينهما أحكام الرضاع؟

الجـــــــــواب

العبرة في ذلك بالرضاع لا بالكفالة، فالكفالة لا تؤثر، إنما المؤثر هو الرضاع ولو بدون كفالة. فإذا تمَّ إرضاع الطفل المكفول إرضاعًا مُحَرِّمًا بشروطه من قِبَل الكافلة أو أمها أو بنتها، فإنه يكون من محارم هذه الأسرة، ويُعَدُّ ابنًا لمن أرضَعَتْه وزوجِها، وأخًا لكل أولادهما ذكورًا وإناثًا، تمَّ إنجابهم قبلَ إرضاعه أو بعدَه؛ لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ». (أخرجه البخاري ٢/ ٩٣٥، ط ٣ دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، سنة ١٤٠٧هـ).

والله سبحانه وتعالى أعلم

حدود الابن من الرضاع وحقوقه

المبـــــــادئ

١- الرضاع تثبت به المحرمية الثابتة بالنسب متى تم الرضاع في مدته الشرعية وهي سنتان على المفتى به.

٢- يترتب على الرضاع المُحَرِّم تحريم الزواج، وتثبت به المحرميَّة المُجَوِّزة للنظر والخلوة في السفر والحضر وعدم نقض الطهارة باللمس.

٣- لا يترتب على الرضاع المحرم أحكام النسب كالميراث والنفقة والولاية على المال أو النفس ومنع أداء الزكاة إليه.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣١٧ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

ما هي حدود الابن بالرضاع؟ وما هي حقوقه؟

الجـــــــــواب

الرضاع تثبت به المحرمية الثابتة بالنسب، قال صلى الله عليه وآله وسلم: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ» (أخرجه البخاري ٢/ ٩٣٥، ط٣ دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، سنة ١٤٠٧هـ)، وذلك إذا تحققت فيه الشروط التي تجعله

مُحَرِّمًا؛ وهي أن يكون الرضاع في الحولين، وأن يكون عدد الرضعات خمسًا متفرقات.

وتحريم الرضاع يتعلق بالمرضعة وزوجها -وهو ما يعبر عنه الفقهاء بالفَحْل الذي له اللبن- والطفل الرضيع، فهم الأصول في الباب ثم تنتشر الحرمة منهم إلى غيرهم، فتصير المُرضِعةُ أمَّه، وتنتشر الحرمة منها إلى آبائها من النسب والرضاع، فهم أجداد الرضيع، فإن كان الرضيع أنثى حَرُم عليهم نكاحها، كما تنتشر الحرمة منها إلى أمهاتها من النسب والرضاع، فَهُنَّ جَداتٌ للرضيع فيحرم عليه نكاحهن إن كان ذكرًا، وتنتشر الحرمة أيضًا منها إلى أولادها من النسب والرضاع، فَهُمْ إخوته وأخواته، وتنتشر كذلك منها إلى إخوتها وأخواتها من النسب والرضاع، فَهُمْ أخواله وخالاته، ويكون أولادُ أولادها أولادَ إخوة وأولادَ أخوات للرضيع، ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وأولاد إخوة المرضعة وأولاد أخواتها؛ لأنهم أولاد أخواله وخالاته.

وأما زوج المُرضِعة فيصير أبًا للرضيع، وكذلك تنتشر الحرمة منه إلى آبائه وأمهاته فَهُمْ أجداد الرضيع وجداته، وإلى أولاده فَهُمْ إخوة الرضيع وأخواته، وإلى إخوته وأخواته فَهُمْ أعمام الرضيع وعماته.

وأما المُرتَضِع فتنتشِر الحُرمة منه إلى أولاده من الرَّضاع أو النسَب، فَهُمْ أحفاد المُرضِعة أو الفَحْل، ولا تنتشر إلى آبائه وأمهاته وإخوته وأخواته، فيجوز

لأبيه وأخيه أن يَنكِحا المرضعة وبناتها. (مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج ٥/ ١٣٦).

ولا تنقطع نِسْبَةُ اللَّبن -أي المُحْرَمِيَّة- عن زوج المرضعة حتى ولو مات عن هذه المرضعة أو طلقها، ما دامت الرضاعة قد تمت حال قيام الزوجية بينهما أو بعد قيامها ثم انقطاعها بطلاق أو وفاة، ما لم يحدث ما يُحال اللبن عليه من زوج آخر، أو بوسيلةٍ ما. (أسنى المطالب ٣/ ٤١٨، ط دار الكتاب الإسلامي).

ويترتب على الرضاع المُحَرِّم تحريم الزواج -على التفصيل المتقدم-، كما تثبت به المحرميَّة المُجَوِّزة للنظر والخلوة في السفر والحضر وعدم نقض الطهارة باللمس على الخلاف المعروف، أما سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والولاية على المال أو النفس ومنع أداء الزكاة إليه فلا يتعلق بالرضاع؛ لأن النسب أقوى منه فلا يُقاس عليه في جميع أحكامه، وإنما يُشَبَّه به في ما نُصَّ عليه فيه. (المغني لابن قدامة ٨/ ١٣٧، ط دار إحياء التراث العربي).

والله سبحانه وتعالى أعلم



حكم الرضاع باللبن المستخرج بواسطة جهاز الرضاعة الصناعية

المبـــــــادئ

١- التحريم المترتب على الرضاعة العادية حاصل أيضًا في الرضاعة المتسبَّبة عن جهاز الرضاعة الصناعي بشروط الرضاع؛ من كونه خمس رضعات متفرقات في الحولين.

الســـــــــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣١٨ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

هل يَحُلُّ الرضاع باللبن المستخرج بواسطة جهاز الرضاعة الصناعية المتوفر في بعض الجمعيات مَحَلَّ الرضاعة الطبعية في ثبوت التحريم بالرضاع؟

الجـــــــــواب

جهاز الرضاعة الصناعي جهاز وظيفته استدرار اللبن من المرأة. واستخدام المرأة لهذا الجهاز جائز.

والتحريم المترتب على الرضاعة العادية حاصل أيضًا في الرضاعة المتسبَّبة عن هذا الجهاز بشروط الرضاع؛ من كونه خمس رضعات متفرقات في الحولين، سواء أكانت متزوجة أم مطلقة أم بكرا، ما دامت في سن الرضاع، وهو تسع سنين

قمرية، وما دام أن الخارج من الثدي يَصْدُق عليه كونُه لبنًا؛ إذْ لم يشترط جمهور الفقهاء كَوْنَ المرضِع متزوِّجةً أو ثَيِّبا، ونَصُّوا على أنها لو كانت بِكْرًا أو بدون زوج أو مُسِنَّة فرضاعها محرِّم إذا تحققت فيه الشروط.

قال السرخسي في المبسوط من كتب الحنفية (٥/ ١٣٨، ١٣٩، ط. دار المعرفة): "وإذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فأرضعت شخصًا صغيرًا فهو رضاع؛ لأن المعنى الذي يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية بينهما، والذي نزل لها من اللبن جزء منها، سواء كانت ذات زوج أو لم تكن، ولبنها يغذي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية". اهـ.

وقال ابن رشد المالكي: "تقع الحرمة بلبن البكر والعجوز التي لا تلد، وإن كان من غير وطء إن كان لبنًا لا ماء أصفر" اهـ (انظر: مواهب الجليل للحطاب ٤/ ١٧٩، ط. دار الفكر).

وقال الإمام أبو إسحاق الشيرازي من الشافعية في المهذب (٢/ ١٥٧، ط. دار الفكر ببيروت): "فإن ثار للبكر لبن، أو لثيب لا زوج لها، فأرضعت به طفلا، ثبت بينهما حرمة الرضاع؛ لأن لبن النساء غذاء للأطفال". اهـ.

والله سبحانه وتعالى أعلم

حكم الوصية للطفل المكفول

المبـــــادئ

١ - للإنسان أن يهب غيره حال حياته ما يشاء من ماله، أو يوصي بعد موته بما لا يزيد عن الثلث بلا قيود، ما دام كامل الأهلية -أيْ: بالغًا عاقلًا مختارًا غيرَ محجورٍ عليه- في غير مرض الموت.

الســـــؤال

اطلعنا على الطلب المقيد برقم ٣١٩ لسنة ٢٠١٠م المتضمن:

هل يجوز لكافل الطفل اليتيم أو مجهول النسب أن يوصي للطفل المكفول بجزء من ماله؟ وإن كان يجوز فما القدر المسموح به شرعًا في هذه الحالة؟

الجـــــواب

الوصية هي: تَبَرُّعٌ بحقٍّ مُضافٍ لِمَا بعد الموت، بخلاف الهبة التي هي: تمليكٌ مُنَجَّزٌ -أيْ: حاصِلٌ في الحال- مُطْلَقٌ في عينٍ حالَ الحياةِ بلا عِوَض، فالوصية والهبة كلاهما من أنواع التبرعات، غير أن الوصية تمليكٌ مضاف إلى ما بعد الموت، والهبة تمليكٌ حال الحياة.

وللإنسان أن يهب غيره حال حياته ما يشاء من ماله، بلا قيود، ما دام كامل الأهلية -أيْ: بالغًا عاقلًا مختارًا غيرَ محجورٍ عليه- في غير مرض الموت؛

لأن له التصرُّف في ملكه بشتَّى أنواع التصرفات المشروعة كما يشاء حسبما يراه مُحَقِّقًا للمصلحة، فإن فعل ذلك ثم مات فإن هذه التصرفات -سواء أكانت هبات أم تنازلات أم بيوعًا أم غير ذلك- هي عقود شرعية صحيحة نافذة يُعمَل بها، ولا تدخل الأشياء التي وهبها ضمن التركة، بل تكون حقًّا خالصًا لِمَن كُتِبَت له، لا يُشَارِكُه فيها غيره من ورثته.

كما أنَّ له أن يوصي لمن يشاء -أيًّا كان- بما لا يزيد عن ثُلث تركته؛ لأنه مالكٌ لِمَالِه مُسَلَّطٌ عليه يتصرَّف فيه كيفما شاء، وذلك ما دام كامل الأهلية، ولكن لَمَّا كان التمليك في الوصية مُضَافًا إلى ما بعد الموت حُدِّدَ المقدارُ الموصى به بالثلث كحدٍّ أعلى، لا يجوز إنفاذه إلا بإذن الورثة كلّ في نصيبه؛ حِفْظًا لحقّهم في التركة. فإذا أوصى بأكثر من الثلث نفذ فيه فقط، وما زاد فبإذن الورثة.

والدليل على أن الوصية المشروعة النافذة تكون في حدود ثلث مال الشخص فقط ما ورد عن سعد بن أبي وقاصٍ رضي الله عنه أنه قال: «عَادَنِي النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله وسلم عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ مَرَضٍ أَشْفَيْتُ مِنْهُ عَلَى الْمَوْتِ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ الله، بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى، وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلا يَرِثُنِي إِلا ابْنَةٌ لِي وَاحِدَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ: لا. قَالَ: فَأَتَصَدَّقُ بِشَطْرِهِ؟ قَالَ: الثُّلُثُ يَا سَعْدُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ، إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ ذُرِّيَّتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ

النَّاسَ»، وفي رواية مسلم: «إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ». (متفق عليه: البخاري ٣/ ١٤٣١، واللفظ له، ومسلم ٣/ ١٢٥٠).

وعليه: فإيصاء الكافل لمن يكفله جائزٌ شرعًا بالشروط المذكورة في المُوصِي، ما دام ذلك في حدود ثلث التركة، وتُنَفَّذ الوصية عند ذلك دون حاجةٍ لإذن الورثة، فإن زاد القَدْرُ الموصى به على الثلث اسْتُئْذِنَ الورثةُ في الزائد، فإن أذنوا جاز، وإن لم يُجيزوا لم تنفذ الوصية في هذا القدْر الزائد، وإن أذن بعضهم دون بعض نفذ في حق المُجِيز فقط، ويُرَدُّ الزائد إلى التركة لتقسيمها على الورثة، ويأخذ المكفول المُوصَى له الثُّلث.

والله سبحانه وتعالى أعلم

